تاريخ الفقه الإسلامي

دعوة قوية لتجديده بالرجوع لمصادره الأولى

تأليف

الدكتور محمد يوسف موسى

استاذ ورئيس قسم الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق
بجامعة عين شمس بالقاهرة

طبعة جديدة منقحة ومزيدة

١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨ م

ملتزم الطبع والنشر دار الكتب الحديثة
لصاحبها توفيق عفيفي عامر
شارع الجمهورية بالقاهرة

مطابع دار الكتاب العربي بمصر
مؤسسة مصرية للطباعة الحديثة

تاريخ الفقه الإسلامي

دعوة قوية لتجديده بالرجوع لمصادره الأولى

تأليف

الدكتور محمد يوسف موسى

استاذ ورئيس قسم الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق
بجامعة عين شمس بالقاهرة

طبعة جديدة منقحة ومزيدة

١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨ م

ملتزم الطبع والنشر دار الكتب الحديثة
لصاحبها توفيق عفيفي عامر
شارع الجمهورية بالقاهرة

مطابع دار الكتاب العربي بمصر
مؤسسة مصرية للطباعة الحديثة

إهداء

أهدى هذا البحث إلى الذين يؤمنون بهذا « الفقه » ، ويعملون على الإفادة منه والنهضة به ، وبخاصة العلامة الأستاذ الكبير الدكتور عبد الرزاق السنهورى ؛ فهو الذى أشار به ، وكان له الفضل فى ظهوره .

بسم الله الرحمن الرحيم

افتتاح

الحمد لله الذى خلق السموات والأرض ، وجعل الظلمات والنور ، ثم الذين كفروا بربهم يعدلون . أحمده حمداً كما ينبغى لكرم وجهه وعز جلاله ، وأستعينه استعانة من لا حول له ولا قوة إلا به ، وأستهديه بهداه الذى لا يضلّ من أنعم به عليه ، وأستغفره لما أزلفت وأخّرت ، استغفار من يقر بعبوديته ويعلم أنه لا يغفر ذنبه وينجيه منه إلا هو[1] .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله جاء بالحق والكتاب المبين ، وبعد !

هذه صفحات فى تاريخ الفقه الإسلامى ، وقد جعلتها على قسمين ، وجعلت القسم الأول فى ثلاثة أبواب وخاتمة ، على هذا النحو :

الباب الأول : بحوث تمهيدية ، والثانى فقه الصحابة ، والثالث فقه التابعين ، ثم خاتمة البحث فى هذا القسم ونتائجه .

ثم القسم الثانى ، وهو فى أربعة أبواب وخاتمه ، على هذا النحو :

الباب الأول : بحوث تمهيدية ، والثانى فقه أتباع التابعين ، والثالث فى النزاع فى أصول الفقه ومادته ، والرابع فى وضع مصطلحات الفقه وأصوله ، ثم خاتمة البحث فى هذا القسم الأخير ونتائجه .

* * *

هذا ويعلم الله أنى لم أبغ فى كل كلمة مما كتبت إلا الحق وحده ، فإن أكن هديت إليه ، فبفضل من الله ورعاية منه ؛ وإلا ، فحسبى أنى بذلت غاية الجهد .

---

(١) اقتباس من افتتاح الإمام الشافعى لرسالته .

ونسأل الله المبتدئ لنا بنعمه قبل استحقاقها ، المديمها علينا مع تقصيرنا في الإتيان على ما أوجب من شكره بها ، الجاعلنا في خير أمة أُخرِجت للناس ، أن يرزقنا فهماً في كتابه وسنة نبيه ، وقولا عملا يؤدى به عنا حقه ؛ ويوجب نافلة مزيده[1] .

ونضرع إليه تعالى أن يتقبل هذا العمل بقبول حسن ، وأن ينفع به كاتبه وقارئه ، وأن يجعل منه عاملا قوياً من عوامل النهضة بالفقه الإسلامى واستعادة سيادته ومجده ، وأن يديم علينا نعمة التوفيق والسداد حتى نكمل تاريخ الفقه الإسلامى ومذاهبه فى كل العصور . إليه تعالى مرجع الأمر كله ، وهو سبب كل خير فى الدنيا والآخرة . .

الروضة فى { المحرم عام ١٣٧٨ هـ
أغسطس عام ١٩٥٨ م }

محمد يوسف موسى

(١) اقتباس آخر من افتتاح الإمام الشافعى .

القسم الأول

الباب الأول

بحوث تمهيدية

قيمة الفقه الإسلامى — الغرض من دراسته وكيف تكون — أصول الفقه الأولى — عدم كفاية النصوص والحاجة إلى الاجتهاد — تطور الفقه بعد الرسول — الحاجة إلى فقه الصحابة والتابعين — مدارس الفقه فى الأمصار — ملاحظات .

قيمة الفقه الإسلامى

١ — إن الدارس لتاريخ الأمم والشعوب يعرف أن لكل مجتمع ، مهما تكن درجته من الرقى الفكرى والعملى ، حظًّا من القواعد القانونية التى تحكم تصرفاته وعقوده ومعاملاته ، والتي يجرى عليها فى المسائل الشخصية التى تقوم عليها الأسرة مثل الزواج وما إليه ، وفى علاج جرائم المجتمع بوضع العقوبات الزاجرة الرادعة لمن يقترفون شيئاً منها ، وفى غير هذا وذلك كله من مشاكل الحياة وشئونها .

نجد هذا فى المجتمع العربى قبل الإسلام ، إذ عرف العرب فى تلك الحقبة الطويلة من حياتهم كثيراً من تلك القواعد والتقاليد التي قام عليها مجتمعهم ، وكان ذلك فى نواح شتى من النواحى التى عالجها الإسلام فيما بعد بما جاء به من تشريعات . هذه التشريعات التى نرى منها ما يعتبر إقراراً لبعض ما كان عليه العرب من قواعد ومبادىء تبلورت حتى صارت أعرافاً قانونية ينزلون على حكمها[1] ؛ ومن ثم ، لنا أن نقرر أن الإسلام طرأ على مجتمع له تقاليده وحياته القانونية .

---

(١) مثل عقد السلم ، والمضاربة ، والشركة ، وبعض أنواع الزواج .

٢ — إلا أنه مهما كان للعرب قبل الإسلام من هذه القواعد والتقاليد القانونية ، فى هذه الناحية أو تلك من نواحى الحياة العملية ، فإنه لا يمكن أحدا أن يزعم أنهم بلغوا من ذلك إلى ما يكفى أن يقوم عليه مجتمع سليم وأمة صالحة للحياة الحقة . وما كان يمكن أن يكون الأمر إلا كذلك ، والعرب كما نعرف كانوا أمة بدوية حظها محدود من الحضارة ، ولذلك كانت الحاجة ماسة جداً إلى الإسلام وشريعته الخالدة .

نعم ! ظهر الإسلام والعرب ، بل العالم كله ، فى أشد الحاجة إليه ، فآتاهم العقيدة الحقة بعد ما كان من خلاف شديد فيها ، والشريعةَ الصحيحة بعد طول ما عصفت بهم النزعات والأهواء ، والنظمَ الصالحة لبناء أمة قادرة على أن تُسهم فى بعث العالم ونهضته ووحدته ، وكان من هذه الشريعة والنظم ما نسميه « الفقه الإسلامى » .

٣ — وهذا « الفقه » ، علينا أن نلتمسه أولا فى القرآن الكريم وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ثم فى آراء الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم جميعاً . فقد اشتمل القرآن والسنة على كثير من الأحكام فى أبواب الفقه وفروعه ، وجاء الصحابة والتابعون من بعدهم فأضافوا إلى هذه الأحكام ما كان العصر يتطلبه من أحكام أخرى لحل المشاكل التى واجهوها ، بسبب التوسع والفتوح التى جعلتهم يتصلون بغيرهم من الأمم والشعوب بعد أن دانت لهم ، وكانوا فى هذه الأحكام يستلهمون دائماً كتاب الله وسنة رسوله ومقاصد الإسلام العامة .

وإن الذى يُعنى بقراءة القرآن قراءة فاحصة ، ويتتبع ما جاء فيه من الأحكام التشريعية العملية ، يجد فيه كثيراً من الآيات فى كل فرع من فروع القانون التى عرفها العالم فى ذلك العصر .

« ففى العبادات بأنواعها ، نحو ١٤٠ آية ؛ وفى الأحوال الشخصية ، من زواج وطلاق وإرث ووصية وحجر وغير ذلك ، نحو سبعين آية ؛ وفى المجموعة

المدنية ، من بيع وإجارة ورهن وشركة وتجارة ومداينة وغيرها ، نحو سبعين آية ؛ وفى المجموعة الجنائية ، من عقوبات وتحقيق جنايات ، نحو ثلاثين آية ؛ وفى القضاء والشهادة وما يتعلق بها ، نحو عشرين آية »(١) .

٤ — ثم نجد الحديث يُعنَى العلماء فيما بعدُ بجمعه وتدوينه عامة ، ونرى من هؤلاء من عُنى بإفراد أحاديث الأحكام فى كتب خاصة تيسيراً للباحثين عن فقه الكتاب والسنة ، ونستطيع أن نشير من هـذه الكتب الجليلة إلى هذين المرجعين الهامين :

(ا) سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، للإمام محمد بن اسماعيل الصنعانى المتوفى عام ١١٨٢ ، وهو فى أربعة أجزاء .

(ب) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، للإمام محمد ابن على الشوكانى المتوفى عام ١٢٥٥ هـ ، وهو فى ثمانية أجزاء .

وبالرجوع إلى هذين الكتابين وأمثالها ، نجد أن فى كل باب من أبواب الفقه كثيراً من الأحاديث ؛ منها ما يبين ما أجمله القرآن ، وما يجىء بأحكام سكت عنها القرآن ، كما أن منها ما يقيد بعض ما أطلقه القرآن ، وهكذا يصدق على الرسول قول الله جل ذكره فى قرآنه الكريم فى سورة النحل (الآية رقم ٤٤) : « وأنزلنا إليك الذكر لتبيِّن للناس ما نُزِّل إليهم ولعلهم يتفكرون » .

---

(١) علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامى للأستاذ عبد الوهاب خلاف ص ٢٩٣ — ٢٩٤ . ومن الضرورى لمن يريد معرفة فقه القرآن أن يرجع إلى هذه الكتب القيمة :

ا — أحكام القرآن للامام الشافعى المتوفى عام ٢٠٤ هـ ، جمع الإمام الحافظ البيهقى النيسابورى المتوفى عام ٤٥٨ . وهو فى جزأين ، طبعة عزت العطار بالقاهرة عام ١٩٥٢ م .

ب — أحكام القرآن للامام أبى بكر الجصاص المتوفى عام ٣٧٠ طبعة الآستانة عام ٣٥ — ١٣٣٨ هـ ، وطبع بالقاهرة فيما بعد عام ١٣٤٧ هـ ، وهو فى ثلاثة أجزاء .

جـ — أحكام القرآن لأبى بكر بن العربى المتوفى عام ٥٤٢ هـ ، وهو فى جزأين ، مطبعة السعادة عام ١٣٣١ هـ .

د — الجامع لأحكام القرآن لأبى عبدالله القرطبى المتوفى عام ٦٧١هـ ، وهو فى عشرين جزءاً ، طبع دار الكتب المصرية .

٥ — وهذا الفقه ، كما نعرفه من ينابيعه ومصادره الأولى ، ثم من أعمال الفقهاء المشهورين فيما بعد ، قد صلحت به أمة بأسرها قروناً طويلة ، وقامت عليه حضارة من أعظم ما عرفته البشرية من حضارات . بل ، إن من المؤكد أن الغرب أفاد منه فى نهضته ، كما أفاد بلا ريب من سائر مظاهر التفكير الإسلامى .

فإن صرح القانون الفرنسى فى عهده الأول دخل فى بنائه لَبِنات كثيرة من الفقه الإسلامى ، وبخاصة من مذهب الإمام مالك بن أنس رضى الله عنه ؛ فقد كان هذا المذهب هو السائدَ فى بلاد المغرب والأندلس ، ومن هذه البلاد — كما هو معروف — انساح المسلمون فى كثير من ربوع أوربا فاتحين حاكمين وناشرين حضارتهم ، ومن هنا كانت إفادة أوربا من الفقه والفلسفة الإسلامية وحضارة الإسلام عامة[1] .

٦ — ولكن الأيام دول ، ولا تدوم أمة من الأمم على حال ؛ فقد نهض الغرب وسار بقوة إلى الأمام على حين وقف الشرق بل رجع القهقرى ، وفقد الكثيرون منا الثقة بأنفسهم وبأمتهم وبما لها من مقومات لا تقوم إلا بها . وكان من هذا ، أن بدأنا نأخذ عن الغرب فى مختلِف شئون الحياة ، ومنها القانون .

ونحن لا نجد عاراً ولا عاباً أن نفيد من الغرب كما أفاد منا فى العصر الوسيط ، والأمر فى الفلسفة وسائر العلوم معروف غير منكور ، ولعله كذلك فى دائرة الفقه ، هذا الفقه الذى ظل معمولا به فى غرب أوربا أكثر من سبعة قرون ، ولا عجب فقد كان قانون المسلمين الفاتحين .

ولكن الذى لا نستطيع له فهما أن نظل أبد الدهر على هذا الحال الذى

---

(١) من الخير أن نشير هنا إلى كتاب جيد قام بوضعه الأستاذ سيد عبد الله على حسين من علماء الأزهر وليسانسيه فى الحقوق من باريس ، والكتاب هو : المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامى ، وهو فى أربعة أجزاء طبع الحلبى بالقاهرة سنة ١٩٤٧ م . وإن كان لنا عليه بعض ملاحظات تتعلق بالمنهج ، وأخرى تتعلق بالموضوع .

كان نتيجة انحسار موج التفكير الإسلامى ، مع أننا فى ناحية الفقه بخاصة لسنا فى حاجة إلى الاستعارة من الغرب إلا فيما يتصل بنمط التفكير وطريقة الدراسة .

٧ — هذا ، ولسنا من أنصار الاستشهاد بأقوال الغربيين فى صلاحية الفقه الإسلامى ليكون أساساً للقوانين التى نحكم بها ، ففى ذلك الاستشهاد ما يجب أن نخجل منه ؛ ولكننا مع ذلك لا نرى بأساً فى أن نذكر أن علماء القانون فى الغرب عرفوا لهذا الفقه قدره ، وأقروا فى بعض مؤتمراتهم بصلاحيته ليكون أساساً للتشريع .

ومن هذه المؤتمرات مؤتمر القانون المقارن الذى عقد فى « لاهاى » فى أغسطس عام ١٩٣٨ م ، فقد كان من قراراته :

(ا) اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع .

(ب) اعتبارها حية صالحة للتطور .

(حـ) اعتبارها قائمة بذاتها غير مأخوذة عن غيرها .

٨ — على أنه مما يجب أن نغتبط به ونحمد الله عليه ، أن تنبه الوعى القومى الإسلامى ، وكان من هذا أن نهض كثير من شباب الأزهر والجامعة لدراسة الفقه الإسلامى والإفادة منه ، وبخاصة خريجو كلية الشريعة بالأزهر وخريجو كليات الحقوق بالجامعات المصرية . ونعتقد أن هذه بداية طيبة نرجو أن يكون لها أثرها ، وأن تستمر هذه الروح حتى نصل بالفقه الإسلامى والشريعة الإسلامية عامة إلى مانريد .

ومما نغتبط له أيضاً ، أن يوصى رجل كبير فى عالم القانون ، وهو الأستاذالدكتور عبد الرزاق السنهورى بالعناية بالشريعة الإسلامية ، ليكون ذلك وسيلة من أهم الوسائل للخروج بالفقه من الدائرة القومية إلى الدائرة العالمية ، وهو فى هذا يقول من كلمة جد طيبة له :

« وهذه هى الشريعة الإسلامية ، لو وُطِّئت أكنافها وعُبِّدت سُبلها ،

لكان لنا فى هــذا التراث الجليل — يريد تراث الفقهاء الماضين — ما ينفخ روح الاستقلال فى فقهنا وفى قضائنا وفى تشريعنا ، ثم لأشرفنا نطالع العالم بهــذا النور الجديد فنضىء به جانباً من جوانب الثقافة العالمية فى القانون[1] » .

الغرض من دراسته ، وكيف تكون

٩ — يعتقد المسلمون أن الشريعة الإسلامية ، والفقه أحد أقسامها الكبرى ، صالحة لكل زمان ومكان ، وهذه قضية صحيحة بلا ريب ، ولهذا نرددها فى كثير من المناسبات ، وإن كنا لم نعمل حتى الآن شيئاً جدياً للتدليل عليها حتى يعتقد صحتها من لم يكن مؤمناً بها .

وقد اكتفى البعض بمحاولة إيجاد ضروب من المشابهة بين بعض الآراء والنظريات فى الفقه الإسلامى والقوانين الوضعية الحديثة ، كما يحاول آخرون أن يجعل هذا الفقه يتبنّى كثيراً من التشريعات الرسمية فى القانون المدنى أو غيره من فروع القانون .

لكن هــذه المحاولات وأمثالها لن تقدمنا كثيراً فى سبيل الغرض الذى يجب أن نستهدفه من دراسة هذا الفقه ، هـذا الغرض الذى يجب أن يكون جعلَه المصدر الرسمى الأول لتشريعاتنا الحديثة ، وهو لهـذا أمنية كل مسلم محب لدينه وقوميته ، هذا الوطن الذى يجب أن يكون مستقلا فى كل شىء وفى التشريع بخاصة .

١٠ — إلا أنه علينا لنصل إلى هــذه الغاية المرجوة ، أن نعمل لها عملا

---

(١) من الكلمة الافتتاحية لكتاب النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول فى نظرية العقد . ومن الخير أن نرجع إلى مقاله القيم : « القانون المدنى العربى » (فى الكتاب الثانى الذى أصدرته الإدارة الثقافية بجامعة الدول العربية بعنوان : العالم العربى ، (مطبعة مصر عام ١٩٥٣ م) ص ٢١ وما بعدها . حيث يتحدث عن الفقه الإسلامى وقيمته ، وكيف تكون دراسته والغاية منها . وهــذه الغاية هى أن يكون منه قانون مدنى لبلاد العرب جميعاً ، يكون مأخوذاً من الفقه الإسلامى حين يتم تطوره وفقاً لأصوله المعروفة .

جديا مثمرا يؤدى مع الزمن إليها . إن علينا أن نجلو هذا الفقه فى مراجعه الأولى الأصيلة ، وهذا لن يكون لنا إلا بنشر هذه المؤلفات نشراً علمياً حقاً يجعل دراستها أمراً ميسوراً للباحثين . ثم ، متى تم لنا هذا ، علينا أن ننشر كذلك أمهات كتب الفقه وأصوله التى كتبت فى العصـور التالية قبل إقفال باب الاجتهاد .

وهنا يجب أن يكون هذا العمل شاملا لـكل المذاهب الفقهية المعروفة ، ما خلد منها حتى الآن وما درس ، ومذاهب أهل السنة وغيرهم ؛ فإن فى هذه المذاهب التى ظللنا نتجاهلها ونتجهم لها حتى الآن ، كمذاهب الشيعة والظاهرية ، من الآراء ما قد يؤدى لنا فائدة كبرى فى النهضة التى نريدها .

وقبل ذلك كله ، يجب أن نعنى كل العناية بدراسة هذا الفقه قبل ظهور المذاهب المعروفة ؛ وذلك لنعرف كيف نشأ وتطور ، وبخاصة فى عصر الصحابة والتابعين ، وما هى العوامل التى دفعته فى سبيل هذا التطور والوسائل التى أدت إليه ، وبهذا نستطيع أن نفيد من ذلك كله هذه الأيام فوائد كبرى لا يقادَر قدرها .

١١ — ودراسة هذه المراجع الأصيلة يجب أن تـكون على نحو غير ما ألفناه حتى اليوم ، نعنى أنه يجب أن تـكون دراسة مقارنة لا مذهبية ، فإنه بفضل الدراسة المقارنة تقـدم القانون والفقه الغربى حتى وصلا إلى ما نعرف الآن . وفضلا عن ذلك ، فهى الطريقة العلمية المنتجة ، وبها نعرف نحن وغيرنا ما لدينا من كنوز فيما تركه أسلافنا الماضون فى فروع الفقه المختلفة .

كما أنه بها نستطيع أن نصل إلى اختيار ما نراه الحق من الآراء الفقهية المتعددة فى المسألة الواحدة ، وحينئذ نستطيع أن نجعل من هذا الفقه المختار الذى يتفق والمصلحة العامة فى هذا العصر ، قانونا مدنيا يحق لنا أن نطالب بأن يكون هو

القانون الرسمى الذى يحكم معاملاتنا وتصرفاتنا المالية[١] .

١٢ — ونعتقد أننا بهذا الذى نقول ، نعبر عن أمانى رجال القانون المخلصين لدينهم وقوميتهم . وهاهو ذا الأستاذ السنهورى يقول فى هذا السبيل : أما « جعل الشريعة الإسلامية هى الأساس الأول الذى يبنى عليه تشريعنا ، فلا يزال أمنية من أعز الأمانى التى تختلج بها الصدور وتنطوى عليها الجوانح . ولكن قبل أن تصبح هذه الأمنية حقيقة واقعة ، ينبغى أن تقوم نهضة علمية قوية لدراسة الشريعة الإسلامية فى ضوء القانون المقارن . ونرجو أن يكون من وراء جعل الفقه الإسلامى مصدراً من المصادر الرسمية للقانون الجديد ، ما يعلون على قيام هذه النهضة[٢] » .

وليس أولى بالقيام بهذا الواجب ، نعنى دراسة الفقه الإسلامى دراسة مقارنة ، من رجال كلية الشريعة بالأزهر متعاونين مع رجال القانون المخلصين للإسلام وشريعته ، لنصل إلى الغاية التى نرجوها ، وهى جعل الفقه الإسلامى الأساس الأول للتشريعات والقوانين الحديثة ، وليخلص الفقه الإسلامى من الأزمة التى يعانيها منذ قرون[٣] .

١٣ — هذا ، ولن نصل مع ذلك كله إلى ما نريد إلا إذا عرف المعنيون بالفقه الإسلامى المهمة التى على الفقيه أن يقوم بها ، والرسالة التي عليه أن يضطلع بها ويؤديها ؛ فإننا إن لم نعرف ما علينا ، لن نستطيع أن نحسن اصطناع ما يؤدى إليه من وسائل لا بد منها .

---

(١) ومن البدهى أن هذا يتطلب الإفادة من التفكير الغربى فى القانون ، وليس فى هذا فى تلك الحالة من بأس ، بل إنه واجب .

(٢) الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، نظرية الالتزام ص ٤٨ بالهامش . وانظر فى هذا أيضاً ، ص ٧ من الجزء الأول من كتاب أبحاث التاريخ العام للقانون للاستاذ على بدوى .

(٣) راجع ، عن أزمة الفقه الأساسى ، بحثنا فى مجلة الأزهر عام ١٣٧٢ هـ ، أعداد جمادى الآخرة ورجب وشعبان = فبراير ومارس وأبريل من عام ١٩٥٣ م .

ونحن نعرف ونؤمن بأن فى كتاب الله المحكم وسنة رسوله الصحيحة الأصول الكلية للأحكام الشرعية الفقهية التى لم ترد كلها مفصلة فيهما ، ولكننا نعرف أيضاً أن النصوص متناهية على حين أن حوادث الحياة ومشاكلها لا تتناهى ، ومن أجل هذا كان لابد من الاجتهاد فى كل مسألة لا نجد حكمها فى هذين المصدرين المقدسين .

١٤ — وهنا تظهر أهمية ما على الفقيه الحق من واجب ، وماله من رسالة جليلة فى هذا العصر وفى كل عصر . هذه الرسالة التى تتطلب منه قبل كل شىء فهما حقاً عميقاً للكتاب الكريم والسنة المطهرة ، ووقوفاً على أدلة الأحكام الشرعية وأصولها كما قررها علماء أصول الفقه ، وإيماناً بأن هذه الأحكام لها عللها المعقولة ومصالحها التى شرعت من أجلها ، ومعرفة بهذه العلل والمصالح ، ومقدرة على الموازنة والترجيح عند تعارض الأدلة ، وإحاطة بالأعراف العامة فى البلاد الإسلامية المختلفة ، إلى غير هذا كله مما يجب أن يكون عليه الفقيه الحرىّ بهذا الوصف الجليل .

ومتى تم له ذلك كله ، عليه ألا يعيش فى الماضى وحده ، ويظل عاكفاً على ما تركه لنا أسلافنا من تراث ، بل عليه أن يعيش فى زمنه وأن يتعرف بيئته ، وأن يحيط بالمشاكل الفقهية لهذه البيئة ثم يجتهد فى إيجاد حلول لها تتحقق بها المصلحة . ويكفى حينئذ ألا تتعارض هذه الحلول مع شىء من القرآن والسنة ، وإن تعارضت مع قليل أو كثير من آراء الفقهاء الماضين .

١٥ — وحبذا لو كان لنا فقهاء من هذا الطراز الذى كان عليه الأسلاف الذين عاشوا مع بيئاتهم وحلوا لها مشاكلها ، وإن كان بعضهم قد تعرض للخطأ أحياناً ، وليس فى هذا من بأس ما داموا كانوا مجتهدين . لو كان للإسلام فى هذا العصر الذى نعيش فيه فقهاء من هذا الطراز ، لرأينا حكم الشريعة الإسلامية واضحاً قوياً فى كل مشاكل هذا الزمن وفى جميع ميادين الحياة المتجددة دائما .

ولكن الذى نراه ، على كره وأسف شديد منا ، هو التقليد والتقليد فقط ، هو الجمود الذى أصاب الفقه منذ قرون عديدة طويلة . وكل قصارانا هو العكوف على تراث الماضين ندور منه فى حلقة مفرغة ، دون أن نعنى بتنميته وتطويره ليكون منه حلول لمشاكل العصر ، ومع هذا نصيح فى كل مناسبة بضرورة أن نحكم بشريعة الله الصالحة لكل زمان ومكان !

١٦ — إن هذه الشريعة الخالدة ، والسماوية فى أسسها وأصولها ، صالحة يا قوم حقاً لكل بيئة زمانية ومكانية . ولكن نحن بحاجة ماسة إلى فقهاء يبينون للناس جميعاً هذه الصلاحية التى لا ريب فيها ؛ ولن يكون هذا إلا بفهمها حق الفهم ، ثم بعرضها على الناس عرضاً طيباً يصلح للتطبيق فى هذا العصر . أما أن نظل مقلدين لما مضى ، ولا شىء غير هذا ، فذلك من شأن الجامدين الذين لا يصلحون للحياة التى لا تعرف الجمود أو الوقوف !

وقد كان من النتائج الحتمية لهذا التقليد والجمود ، أن صرنا نعيش مع هذا الفقه الإسلامى على هامش الحياة ، وتخلفنا عن الركب الذى يسير دائماً إلى الأمام . كما كان من هذه النتائج أيضاً ، أن وجد فينا شباب يئس من جمود الشيوخ فأخذ يحاول الطفرة بالدعوة إلى طرح الماضى والاجتهاد للحاضر بلا قيد ولا شرط ، وفى هذا خطر أى خطر .

١٧ — هذا ، ونعتقد كل الاعتقاد أنه آن الأوان ليكون لنا « مجمع الفقه الإسلامى » بجانب مجمع اللغة العربية ؛ فإن دراسة الفقه على النحو الواجب الذى نريد ، وتحقيق الغاية من هذه الدراسات ، أمر لا يمكن أن يتحقق إلا بإنشاء هذا « المجمع » الذى ندعو إليه جاهدين . ذلك بأنه إن كانت العناية باللغة العربية لابد منها ، فإن العناية بالفقه الإسلامى يجب أن تكون أشد ، ويجب أن تجد الاهتمام والتأييد والعون من الأفراد والجماعات والدولة معاً فى مصر وغير مصر من البلاد الإسلامية .

وإنه لمن المخجل لنا أن نرى الغربيين يعنون بهذا الفقه الخالد ، فيقيمون له حلقات دورية لدراسته من المهتمين به فى الغرب والشرق ، ثم توفد الحكومات والجامعات العربية الإسلامية ممثلين لها فى هـــذه الحلقات أو « الأسابيع » أوالمؤتمرات ، ثم لانفكر نحن فى أن نكون البادئين المنشئين لهذه الحلقات وندعو لها المهتمين من الأجانب بهذا الفقه الإسلامى .

إن هذا المجمع حين يتكون من علماء بالشريعة الإسلامية ، ومن علماء بالقوانين الوضعية يتميزون بالعاطفة الدينية والرغبة فى النهوض بهذا الفقه ، يستطيع أن يقوم بكل مانرجوه ويرجوه غيرنا من محبى هذا الفقه والراغبين فى جعله أساس قوانيننا الحديثة . كما أنه يستطيع بلا ريب أن يعمل لتطور الفقه وجعله صالحاً للتطبيق فى هذا العصر ، على أن يكون هذا التطور فى محيط القرآن والسنة ووفقاً لمبادىء الفقه نفسه وأصوله وبخاصة « الإجماع » . هذا الأصل العظيم الخصب الذى أدى ثمراته الطيبة فى الأيام المجيدة الأولى ، وهو حرى — لو وجد رجالا — بأن يؤتى نفس الثمرات فى هذا العصر وفى كل عصر .

أصول الفقه الأولى

١٨ — للفقه الإسلامى ، مثل كل قانون ، مصادر نبع منها وأصول يستند إليها ، وهذه المصادر أو الأصول يختلف العلماء فى تعدادها ؛ فمنهم المقل الذى جعلها أقل من أربعة ، ومنهم المكثر الذى جاوز بها العشرة[١] . ولكن أهم هذه الأصول ، التى أجمع عليها العلماء إلا من شذ منهم كالظاهرية ، هى :

(ا) كتاب الله العظيم .

(ب) سنة رسوله على اختلاف ضروبها من قول أو فعل أو تقرير .

(ج) الإجماع الصادر من أهله .

(د) القياس .

---

(١) راجع مثلا مفاتيح العلوم للخوارزمى ، ص ٧ — ٩ .

ونطاق البحث هنا لا يتسع بحال للكلام ، ولو بإيجاز ، عن كل من هذه الأصول وما يتعلق بها من مباحث ولكن نرى من الضرورى أن نتحدث عن وجه الحاجة إليها ، وعن نشأة الأخيرين منها وهما : الإجماع والقياس[١] .

الكتاب :

١٩ — ليس القرآن كتاب عقيدة فقط كسائر الكتب المقدسة التى سبقته ولكنه كتاب عقيدة وشريعة معاً ، وهذا أهم ما امتاز به على الكتب الوحيية الأخرى . ولذلك يجعل ابن رشيد المتوفى عام ٥٩٥ هـ ، وفيلسوف الأندلس الأشهر ، هذه الميزة معجزة القرآن الكبرى .

إلا أن القرآن لم يدل على الأحكام التشريعية الفقهية ، فى الغالب من الأمر ، إلا بوجه كلى عام ، كما أن دلالة نصوصه على الأحكام ، قد تكون دلالة قطعية حين لا يحتمل النص إلا تفسيراً واحداً ، وقد يكون دلالة ظنية حين يحتمل أكثر من تفسير ، وكذلك يحتمل القرآن نسخ بعض أحكامه لحكمة يراها الله تعالى ، والناسخ قد يكون قرآناً أو سنة من الرسول ، وإن خالف بعض الفقهاء (كالشافعى وأكثر أصحابه) فى جواز نسخ السنة لشىء من القرآن[٢] .

ولهذا وذاك مما ذكرناه ، كانت الحاجة ماسة للسنة بجانبه ، وفى هذا يقول الله تعالى (سورة النحل ٤٤/١٦) : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » .

---

(١) راجع فى هذا وفى سائر أصول الفقه الأخرى ، كتابنا : الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى ، ص ١١٥ — ١٣٥ ، مع المراجع المذكورة فى البحث .

(٢) راجع الإحكام للآمدى جـ٣ : ٢١٧ وما بعدها ؛ الرسالة للشافعى ، ص ٤١٧ ؛ الإحكام لابن حزم ، جـ ٤ : ١٠٧ وما بعدها ؛ المستصفى للغزالى ، جـ ١ : ١٢٤ — ١٢٥ .

السنة :

٢٠ — ولا نزاع فى أن السنة ، وهى ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير ، هى المصدر الثانى للتشريع الإسلامى بعد القرآن . وقد يدل لهذا ، إن كنا فى حاجة إلى دليل ، قوله تعالى (سورة الحشر ٥٩/٧) : « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » ، وقوله (سورة النساء ٤/٦٥) : « فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيتَ ويسلموا تسليما » .

ولا خلاف فى وقوع النسخ فى السنة بسنة مثلها عن الرسول ، ولكن نسخها بالقرآن قد خالف فيه الشافعى وبعض الفقهاء ، وفى هذا يقول الإمام الغزالى مانصه : « يجوز نسخ القرآن بالسنة والسنة بالقرآن ، لأن الكل من عند الله عز وجل فما المانع منه ؟ . . . كيف وقد دل السمع على وقوعه » . ثم أتى بعد هذا بمُثُل لهذا النسخ بنوعيه ، وذكر خلاف الشافعى فى جواز نسخ السنة بالقرآن ولم يترك الرد عليه[1] .

الإجماع والقياس :

٢١ — كانت الأحكام التشريعية أيام الرسول صلى الله عليه وسلم يتلقاها المسلمون منه . وذلك إما بوحى قرآنى ينزل عليه ، أو بما يكون منه من سنة يحدثها ، فلم يكن هناك إذن من حاجة إلى أصل أو دليل آخر لهذه الأحكام ، وبخاصة لمن كانوا بحضرة الرسول من المسلمين . ولكن بعد أن لحق بالرفيق الأعلى ، وحدث من الوقائع والأحداث مالم نشتمل نصوص القرآن والسنة على أحكامه ، كان لابد من الوصول إلى هـذه الأحكام بطريق آخر ، فكان من ذلك هذان الاصلان : الإجماع والقياس .

٢٢ — فهل نشأ هذان الأصلان أيام الصحابة ؟ أو تأخر نشوءهما إلى عصر

---

(١) المستصفى ، جـ ١ : ١٢٤ — ١٢٩ . وراجع الآمدى جـ٣ : ٢١٢ ؛ ابن حزم جـ ٤ : ١٠٧ .

آخر ؟ ذلك ما يحتاج إلى البحث بشيء من التفصيل ، فهى مسألة كثر فيها الرأى من المسلمين وغيرهم من المستشرقين الذين عنوا بهذه الناحية من الدراسات الإسلامية .

فالعلاّمة ابن خلدون يرى أن الإجماع والقياس حدثا أيام الصحابة أنفسهم رضوان الله عليهم ، وبهما صارت أصول الفقه أربعة [1] . والمتتبع لفقه الصحابة يعلم صحة هذا الرأى ، وسيجيء ذلك مفصلا فى موضعه من البحث إن شاء الله تعالى عند الكلام على ما صدر فى أيامهم من أحكام تشريعية .

٢٣ — ويجب علينا هنا أن نذكر حادث استقضاء المصطفى صلوات الله عليه لسيدنا معاذ بن جبل على اليمن ، فهذا الحادث له دلالات كثيرة ، ومنها إذن الرسول له بالاجتهاد بالرأى والقضاء به إن لم يجد الحكم فى الكتاب والسنة .

وقد روى جمهرة المؤرخين هذه الحادثة ، سواء من تقدم بهم الزمن أو تأخر ، ونحن نرويه هنا عن إمام محدِّث حافظ ، وهو أبو عمر يوسف بن عبد البر النمرى القرطبى المتوفى عام ٤٦٣ هـ ، إذ يقول فى بعض رواياته عن معاذ :

« كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لما بعثه إلى اليمن ، قال له : كيف تصنع إن عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بما فى كتاب الله ، قال : فإن لم يكن فى كتاب الله ، قال : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : فإن لم يكن فى سنة رسول الله ، قال : أجتهد رأيى لا آلو . قال : فضرب بيده فى صدرى ، وقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضاه رسول الله [2] » .

٢٤ — وهناك بعد هذا ، كتاب عمر بن الخطاب المشهور إلى شريح القاضى ، وفيه ما يدل على وجود الإجماع وضرورة الأخذ به ، كما أن فيه ما يدل أيضاً على الإذن بالاجتهاد بالرأى والعمل به .

إن فى هذا الكتاب العظيم القيمة ، البعيد الأثر ، كما يرويه عامر الشعبى عن شريح نفسه ، أن عمر كتب إليه : إذا أتاك أمر فاقضِ فيه بما فى كتاب

---

(١) المقدمة ، ص ٣٥٩ .

(٢) جامع بيان العلم وفضله ، ج٢ : ٥٦ . وراجع فى هذا أيضاً ، الملل والنحل للشهرستانى ج١ : ٣٥٠ .

الله ؛ فإن أتاك ما ليس فى كتاب الله ، ولم يسنّ فيه رسول الله ، فاقض بما أجمع عليه الناس ؛ فإن أتاك ما ليس فى كتاب الله ، ولم يُسنّه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يتكلم فيه أحد ، فإن شئت أن تجتهد رأيك فتقدم ، وإن شئت أن تتأخر فتأخر ، وما أرى التأخير إلا خيرا لك .[1]

٢٥ — بل إن الاجتهاد والحكم بالرأى ، إن لم يوجد الحكم فى الكتاب والسنة ، قد وجد أيام الرسول صلى الله عليه نفسه وبإذنه وتقريره ، كما يدل على ذلك حديث معاذ ووقائع أخرى . هذا الرأى الذى تطور فيما بعد إلى القياس ، كما صار له قواعده وشروطه التى وضعها الفقهاء ، ثم كثر استعماله وبخاصة من الأحناف .

ولا عجب فى شىء من هذا ، وقد تظاهرت الأدلة على أن الصحابة كانوا يجتهدون فيما ينزل بهم من أحداث وهم غُيَّب عن الرسول ومنتشرون هنا وهناك من البلاد التى فتحوها . وقد يطول بنا القول إن استشهدنا ، فضلا عما تقدم ، بكثير من المؤرخين للتفكير الإسلامى ، ولذلك نكتفى الآن بواحد منهم وهو ابن القيم المتوفى عام ٧٥١ هـ .

٢٦ — إنه يقول : « وقد كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يجتهدون فى النوازل ، ويقيسون بعض الأحكام على بعض ، ويعتبرون النظير بنظيره »[2] . ثم أخذ بعد هذا ، فى إيراد كثير من الحوادث التى تبين ما يقول وتؤكده ، ونحن نذكر بعض ذلك ملخصاً بحروفه ، ومنه نعلم أن هذا بدأ فى حياة الرسول نفسه[3] .

---

(١) الملل والنحل للشهرستانى ، جـ ١ ص ٥٦ . وانظر أيضا بعد هذا ص ٥٧ — ٥٨ ، ص ٦١ عن استعمال الصحابة للرأى والقياس . وراجع أيضا الروض النضير ، جـ ٣ : ٤٣٣ ، فيما رواه من وجوب القضاء بالكتاب ثم بالسنة ثم بإجماع الصالحين .

(٢) إعلام الموقعين ، جـ ١ : ١٧٦

(٣) إعلام الموقعين ، ص ١٧٧ وما بعدها .

(ا) استعمل محرز المدلجي الكناني القيافة والقياس وحكم به على أن أقدام زيد بن حارثة وابنه أسامة بعضها من بعض ، وقد سر بذلك الرسول حتى برقت أسارير وجهه من صحة هذا القياس . وكان زيد أبيض وابنه أسامة أسود ، فألحق الفرع بنظيره وأصله ، وألغى وصف السواد والبياض الذى لا تأثير له فى الحكم .

(ب) قال الله عز وجل (سورة النور ٢٤ / ٤) : « والذين يرمون المحصَنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » ، فدخل فى ذلك المحصَنون قياسا .

(حـ) ولما باع سَمُرة بن جندب خمر أهل الذمة وأخذه فى العشور التى عليهم ، وبلغ هذا عمر بن الخطاب قال : قاتل الله سمرة ، أما علم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لعن الله اليهود ، حرِّمت عليهم الشحوم فجَملوها وباعوها وأكلوا أثمانها[1] » . وهذا محض قياس من عمر رضى الله عنه ، فإن تحريم الشحوم على اليهود ، كتحريم الخمر على المسلمين ؛ وكما يحرم ثمن الشحوم المحرمة ، فكذلك يحرم ثمن الخمر الحرام[2] .

(ء) جعل الصحابة رضى الله عنهم العبد على النصف من الحر فى النكاح والطلاق والعدة[3] ، قياسا على ما نص الله عليه من قوله (سورة النساء ٤ / ٢٥) : « فإذا أُحْصِنّ فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » .

---

(١) جملوها : أذابوها واستخرجوا دهنها . وانظر الحديث فى صحيح مسلم ، شرح النووى ، جـ ٤ : ٩ ، وفى سنن البيهقى ، جـ ٦ : ١٢ .

(٢) يجب أن نشير هنا إلى ما رواه البيهقى (جـ ٦ : ١١ — ١٢) من تحريم الرسول نفسه للخمر وثمنها على المسلمين ، فلعل القياس هنا هو تحريم الانتفاع بثمنها لحساب غير المسلمين أيضا .

(٣) أى لا يجمع بين أكثر من اثنتين ، وليس له من الطلاق إلا طلقتان ، كما أن عدة الأمة حيضتان فقط أو شهر ونصف شهر على قول .

٢٧ — وبعد أن ساق ابن القيم هذه الوقائع والمُثل، وكثيراً غيرها، نجده ينقل عن المزنى أن الفقهاء من عصر الرسول (وهم فى هذا العصر الصحابة ، وهذا ما يعنينا الآن) إلى يومنا هذا استعملوا المقاييس فى الفقه فى جميع الأحكام فى أمر دينهم ، وأجمعوا على أن نظير الحق حق ونظير الباطل باطل [(١)] .

ثم يقول فى موضع آخر : «إن المقصود هو أن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يستعملون القياس فى الأحكام ويعرفونها بالأمثال والأشباه والنظائر . ولا يلتفت إلى من يقدح فى كل سند من هـذه الأسانيد وأثر من هذه الآثار ، فهذه فى تعددها واختلاف وجوهها وطرقها جارية مجرى التواتر المعنوى الذى لا شك فيه »[(٢)] .

آراء المستشرقين :

٢٨ — وبعد هذا ، نجد واجباً علينا ، لنطمئن على صحة ما نصل إليه من نتائج وأحكام ، أن نعرض لآراء بعض المستشرقين . ونـكتفى باثنين منهم ، وهما :

(ا) الأستاذ « إدوارد سخاو » الألمانى فى بحثه الذى صدر عام ١٨٧٠ م بمدينة « فينا » بعنوان : حول أقدم تاريخ للفقه الإسلامى .

E. Sachau,Zur ältesten Geschichte des Muh. Recht. Wien, 1870

(ب) الأستاذ « جولد تسيهر » المجرى ، وذلك فى بحوث ثلاثة له : أهل الظاهر [(٣)] ، العقيدة والشريعة فى الإســــلام ، مادة فقه فى دائرة المعارف الإسلامية [(٤)] .

---

(١) إعلام الموقعين ، جـ ١ : ١٧٧ — ١٧٨ .

(٢) نفسه ، ص ١٨٥ .

(٣) I. Goldziher Die Zahiriten, Leipzig 1884.

(٤) تفضل الزميل والصديق الدكتور عبد الحليم النجار ، الأستاذ بكلية الآداب بجامعة القاهرة بأن ترجم لى عن الألمانية ما كتبه « سخاو » ثم ما كتبه « جولد تسيهر » عن أهل الظاهر . أما كتاب هذا عن العقيدة والشريعة فقد سبق لى مع زميلين ترجمته للعربية ، ونشر بدار الكاتب المصرى بالقاهرة عام ١٩٤٦ م . وأما بحثه فى مادة « فقه » بدائرة المعارف الإسلامية ، فقد رجعت إلى نصه الفرنسى فى الدائرة .

٢٩ — فبعد أن تكلم « سخاو » عن العلاقات والوقائع التى جدّت بعد وفاة الرسول ، بسبب الفتوح واتصال المسلمين بأهالى البلاد المفتوحة ، هذه الأمور التى لاتوجد لها تعاليم مفصلة كثيراً أو قليلا فى القرآن والسنة — ذكر أنه سرعان ما ساد الإحساس بعدم كفاية المصدرين الشرعيين : القرآن والسنة ، وكان أن وجد الاجتهاد لاستنباط الأحكام الفقهية للوقائع التى لم يرد فيها نص ، وبهذا بدأ انفصال علم التشريع أو الفقه باعتبار أن له كيانا مستقلا عن مجرد الدراية والفهم للقرآن والسنة (١) .

ثم أخذ بعد هذا يتحدث عن العناية البالغة التى نالها الفقه العملى فى القرن الأول الهجرى ، وذلك بمعالجة ما جدّ من حوادث ونوازل لبيان أحكامها الشرعية ، وقد تخصص فى هذه الناحية كثير من الصحابة والتابعين ، وصار لبعضهم شهرة كبيرة مستعملين فى هذه السبيل النصوصَ مع الرأى .

إلا أن هذا الرأى — كما يقول — لا يتّحد فى مدلوله لا مع الاجتهاد ولا مع الفقه ، كما لا يدل على تشريع ؛ بل يدل على ذلك العقل العملى ، أو بعبارة أخرى ذلك الحذق الذى يمتاز به الفقيه من القارىء (للقرآن) ومن صاحب الحديث ؛ ذلك الحذق الذى نُظر إليه فيما بعد تحت اسم القياس ، على أنه المصدر الرابع والأخير لأصول الفقه الإسلامى ، ولا يزال ينظر إليه كذلك (٢) .

٣٠ — وإذا كان « سخاو » يذهب إلى ما رأينا من أن « الرأى » نشأ أيام الصحابة ، إلا أنه لم يصل إلى مرتبة « القياس » إلا فيما بعد ، فإن زميله « جولد تسيهر » يذهب إلى قريب منه حين يقرر أن استعمال الرأى فى الفقه الإسلامى قد نما على أنه ضرورة ملحّة اقتضتها أحداث الحياة الفقهية العملية

---

(١) أنظر ص ٥ من الأصل الألمانى .

(٢) راجع ص ١٠ — ١١ من الأصل الألمانى

فى مباشرة منصب القضاء[1] . ونقول نحن : والفتوى أيضاً .

وبعد أن ذكر قولة الشهرستانى عن تناهى النصوص وعدم تناهى الوقائع ، وإذاً فلا بد من الاجتهاد والقياس ، وقد ذكرنا هذه القولة من قبل — إنه بعد أن ذكر هذا ، ورغبة منه فى الاكتفاء بمثال واحد يبين الحاجة إلى استعمال الرأى ، يقول ما نصه[2] :

« إذا افترضنا أنه كانت تسود فى أحد الأقاليم الإسلامية المفتوحة حديثاً أحوال وعادات فقهية خاصة مختلفة اختلافاً هاماً عن أحوال الحجاز وعاداته ، بعضها متأصل فى التقاليد الزراعية المتوارثة بهذا الإقليم ، وبعضها متولد عن طبيعة الفتح وحقيقته ، فكيف يستطيع إذاً أن يعطينا جوابا على المسائل الفقهية التى تقدمها هذه الملابسات الجديدة قانون صادر على أساس افتراضات مختلفة تماماً ؟

مثل هذه الظواهر ـ وعلى الأخص تلك التى لم تقدم لها مصادر التشريع الموجودة نطاقا محدوداً مقرراً من الأحكام ، بل مجرد حلول حاسمة على وجه عارض موقوت ، وهى لا تكفى بحال تجاه جميع المسائل الفقهية الواقعة فى حدود الدولة التى صدرت فيها تلك الأحكام ـ ألحت على القائمين بالقضاء العملى بضرورة الوثوق بالقدرة على تغليب ظنهم الراجح ورأيهم الخاص ، فى روح النصوص المقدسة الموجودة وفى موافقة لها ، وبيان أن الرأى معتد به فى إيجاد الحلول الحاسمة الشرعية للوقائع المعينة التى لا يقدم التشريع المأثور حلولا تفصل فى أمرها » .

٣١ — على أنه بعد هذا ، يشك فى الأخبار التى تؤكد أن الرأى وجد أيام الرسول صلى الله عليه وسلم وعمر رضى الله عنه من بعده ؛ ومن هذه الأخبار حديث الرسول عليه الصلاة والسلام مع معاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن ، ووصاة عمر لشريح القاضى ، وكتابه إلى أبى موسى الأشعرى ، وفيه يبين له كثيراً من نظم القضاء

(١) أهل الظاهر ، ص ٥ من الأصل الألمانى .
(٢) نفسه ، ص ٦ من الأصل الألمانى . وراجع أيضاً له مادة « فقه » فى دائرة المعارف الإسلامية .

والطرق التي يقضى بها حين تعوزه النصوص ، وبخاصة أنه قد ورد فى هذا الكتاب اصطلاح « القياس » الذى لم يعرف فى رأيه إلا فيما بعد[١] .

نعم إن هذا المستشرق البحاثة أو الحفىّ بالدراسات الإسلامية ، يرى أنه قد حصل العمل بالرأى فى الجيل الأول من التاريخ الإسلامى ، ولكن « الرأى » فى هذه المرحلة كان غامضاً عارياً عن التوجيه الإيجابى وبعيداً عن المذهب والطريقة الخاصة به . ثم اكتسب فى العصر التالى تحديداً معيناً ، وبدأ يتحرك فى اتجاه ثابت ، وحينئذ أخذ هذه الصيغة المنطقية : القياس[٢] .

ثم لم يصل الفقه المبنى على الرأى ، الذى لا يعترف بأهمية راجحة للمواد المأخوذة عن المصادر المأثورة ؛ لم يصل إلى ازدهار قبل أبى حنيفة ، فقد كان هو أول من حاول إقامة الفقه على القياس ، أى بجانب أصول الفقه الأخرى[٣] .

نقد هذه الآراء :

٣٢ — نحن مع تقديرنا لآراء الجادين من المستشرقين فى دراساتهم الإسلامية ، ومع يقيننا بعظم الفائدة التى يجنيها الباحث منها ، لا نستطيع أن نؤمن بكل ما قالوه ولا بجميع النتائج التى وصلوا إليها ؛ فهم بُعَداء عن الإسلام بروحهم وقلوبهم وبعقلياتهم ، وهم لهذا يجنحون فى كثير من الحالات إلى الشك والإنكار بلا دليل صحيح أو مستند يصح الاستناد إليه .

إن الإسلام بطبيعته لا يحجر فى الرأى على أحد ، وكان من هذا ما سجله التاريخ الصحيح من آراء كانت لبعض الصحابة رضوان الله عليهم — وبخاصة

---

(١) أهل الظاهر ، ص ٨ وما بعدها من الأصل الألمانى . ثم ارجع إلى مادة « فقه » فى دائرة المعارف الاسلامية ، ففيها أيضا يعالج هذه المسألة .

(٢) أهل الظاهر ، ص ١١ من الأصل ، ثم مادة « فقه » بدائرة المعارف .

(٣) أهل الظاهر ، ص ١٣ من الأصل ، ثم ص ٤٧ من كتابه « العقيدة والشريعة فى الإسلام » ترجمتنا مع آخرين .

عمر بن الخطاب — احترمها الرسول صلى الله عليه وسلم . وإنه مما يتفق مع طبائع الأمور ونوع الحياة التي واجهها الصحابة ، وقد جدّت أحداث ووقائع لم تكن من قبل ، أن يُعمل الصحابة عقولهم في استنباط أحكام لهذه الوقائع والأحداث ، وفي هذه السبيل قد استعملوا ما عرف فيما بعد « بالقياس » بعد أن وُضعت له القواعد والشروط [1] .

٣٣ — وإنه ليكفينا للدلالة على ما نقول ، ما أورده ابن القيم من المُثل العديدة التي ذكرنا قليلا منها ، ولهذا صح له أن يقرر — على ما ذكرناه له من قبل — أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستعملون القياس في الأحكام ، ويعرفونها بالأمثال والأشباه والنظائر ، إلى آخر ما قال .

حقًا ، إن الرأي في هذه الفترة ، من فترات التاريخ للفقه الإسلامي ، ليس هو القياس الذي عرف فيما بعد في عصر الفقهاء أصحاب المذاهب الأربعة المشهورة . ولكن الرأي الذي استعمله بعض الصحابة لا يبعد كثيراً عن هذا القياس إن لم يكنه . وإن كانوا لم يؤثر عنهم في العلة ومسالكها ، وسائر البحوث التي لا بد منها لاستعمال القياس ، شيء مما عرفناه في عصر أولئك الفقهاء .

تطور الفقه بعد الرسول

التطور أمر طبيعي :

٣٤ — الفقه كائن حي ، ومن أصدق أمارات الحياة الحركة والنماء ، فلا بُدّ له إذاً من أن يتحرك ويتسع هنا وهناك ، وليس هذا إلا التطور الذي ينال كل كائن حي وُجد بعد أن لم يكن .

---

(١) كان من عوامل الجنوح إلى الرأي في هذه الفترة ، التشدد في رواية الحديث والأخذ به ، وربما جاء لذلك شيء من التفصيل فيما بعد . وانظر في هذا كتابنا : الأموال ونظرية العقد في الفقه الاسلامي ، ص ٣١ وما بعدها .

وإنه ليظهر للباحث أن تطور الفقه كان ضرورة لا مَعدَى عنها ، وأنه أمر نبع من طبيعة الفقه نفسه ومن طبيعة الحياة كذلك . فإن الفقه كما نعرف جميعا هو العلم والفهم فى أصل الوضع ، يقال : فلان يفقه الخير والشر ، أى يعلمه ويفهمه . ولكن صار بعرف العلماء عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة ... كالوجوب والحظر والإباحة والندب والكراهة ، وكون العقد صحيحا وفاسدا وباطلا ، وكون العبادة قضاء وأداء وأمثاله .(١)

عوامل هذا التطور :

٣٥ — « وأفعال المكلفين هذه » ، التى يعتبر الفقه هو العلم بأحكامها ، تتغير من حال إلى حال وتنمو وتزيد وتتسع هنا وهناك فى كل الأزمان ، ولهذا قلنا بأن من عوامل تطور الفقه طبيعة الحياة نفسها ، هذه الحياة المتجددة المتغيرة دائما بما تجيء به من وقائع ونوازل وأحداث .

وكم هو كبير الفرق بين الحياة التى كان يحياها الرسول وصحابته فى « دنياه » المحدودة حينذاك وبين الحياة التى كان يحياها صحابته الأكرمون من بعده فى «الدنيا» الطويلة العريضة التى فتحها الله لهم ؛ ثم ما أوسع الفرقَ بين تلكم الأيام التى خلت ، وبين هذه الأيام التى نعيش فيها الآن !

٣٦ — لقد عاش الرسول صلى الله عليه وسلم ، طوال حياته الطاهرة المباركة ، فى شبه جزيرة العرب ، طورا فى مكة وآخر فى المدينة المنورة ؛ فكان المسلمون فى هذه الفترة هم العربَ وحدهم ، وكانت عاداتهم وتقاليدهم هى هى ، إلا ما كان من اختلافات يسيرة بين الحياة فى مكة وما والاها ، وبين الحياة فى المدينة وما جاورها .

هذه الاختلافات التى اقتضت تشريعات تناسبها ، وكان منها تشريع عقد

---

(١) المستصفى من علم الأصول للامام الغزالى جـ ١ : ٤ — ٥ .

« السَلَم » على ما روى البخارى ومسلم ، إذ يقولان : قدم النبى عليه الصلاة والسلام المدينة وهم يُسلِفون بالتمر السنتين والثلاث ، فقال : « من أسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » .

٣٧ — ولكن ، لحق الرسول عليه الصلاة والسلام بالرفيق الأعلى بعد أن جاء نصر الله والفتح ورأى الناس يدخلون فى دين الله أفواجا . وجاء عصر الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً . وفى هذا العصر نرى الإسلام ينتشر شرقا وغربا وشمالا وجنوبا ؛ إذ فتح الله على المسلمين بلاد كسرى وقيصر ، والعراق والشام ومصر ، وبلدان شمالىّ أفريقية وغيرها مما هو معروف .

ولكل من هذه البلاد والأقطار — كما قلنا من قبل فى بحث ظهر لنا من قبل[1] — حضارتها المتشعبة النواحى ، ولكل منها أيضا عوائدها وتقاليدها وأعرافها وقوانينها ، وكان للاختلاط الذى تم بين العرب وأهالى هذه البلاد المختلفة أثره المحتوم الذى ظهر فيما بعد بصور مختلفة فى التفكير وغيره .

ومع ذلك كله ، حصل أن كثرت الحوادث والنوازل التى تتطلب أحكاما لها ؛ وظهرت مشاكل تنتظر حلولها ، لأن المأثور من تشريعات الرسول وأحكامه وأقضيته أصبح — وهذا أمر طبيعى بلا ريب — غير واف بهذه الحوادث والمعاملات التى تزيد وتتجدد فى كل آن ، فكان لهذا كله أثره الذى لابد منه فى نموّ التشريع والفقه .

٣٨ — تناهى النصوص :

وقد عرض الشهرستانى ، وهو بصدد الكلام عن وجوب الاجتهاد ثم عن شروطه ، إلى هذه الحقيقة البدهية ، وهى تناهى النصوص الشرعية وعدم تناهى الحوادث والوقائع ، ولهذا نجده يقول ما نصه :

---

(١) راجع ص ٢٨ من كتابنا : الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى .

« وبالجملة ، نعلم قطعاً ويقيناً أن الحوادث والوقائع فى العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد ، ونعلم قطعاً أنه لم يرد فى كل حادثة نص ، ولا يتصور ذلك أيضاً . والنصوص إذا كانت متناهية والوقائع غير متناهية ، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى ؛ عُلم قطعا أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد »[1] .

نظرة المستشرقين :

٣٩ — وللمستشرقين نظرتهم فى هذا التطور وأسبابه ومداه ، فهم يزيدون فى أسبابه إذ يجعلون منها مالا يتطلبه الأمر ولا يتفق ونظرتنا باعتبارنا مسلمين ، كما يجعلونه عاما شاملا حتى لما لا يمكن أن يناله التطور مثل « العبادات » وما يتصل بها .

إن « جولد تسيهر » وهو أحد المستشرقين الذين لهم قدم راسخة فى الدراسات الإسلامية ، يجعل من أسباب تطور الفقه — الذى بدأ مباشرة بعد الرسول صلى الله عليه وسلم بناء عن الحاجة الضرورية فى الحياة العامة[2] — أن الإسلام فى كل العلاقات لم يأت إلى العالم بطريقة كاملة كما يقول[3] .

كما يذكر فى موضع آخر ، « أنه فى بلاد الشام ومصر وفارس كان الناس يوفقون بين تقاليد وعادات هذه البلاد ذوات الثقافات المختلفة ، وبين هذه القوانين الجديدة . وبالجملة فإن الحياة الفقهية الإسلامية ، سواء فى ذلك ما يتعلق بالدين أو ما يتعلق بالدنيا ،[4] أصبحت خاضعة للتقنين . والقرآن نفسه لم يعط من الأحكام إلا القليل ، ولا يمكن أن تكون أحكامه شاملة

---

(١) الملل والنحل ، جـ ١ : ٣٤ .

(٢) العقيد والشريعة فى الإسلام ، الترجمة العربية ، ص ٣٧ .

(٣) نفسه ، ص ٣٦ .

(٤) يريد بهذين النوعين : العبادات والمعاملات .

لهذه العلاقات غير المنتظرة كلها مما جاء عن الفتوح ، فقد كان مقصوراً على حالات العرب الساذجة ومعنياً بها ، بحيث لايكفى لهذا الوضع الجديد[1] .

مناقشة هذه النظرية :

٤٠ — إنه غير صحيح ما ينفيه من أن الإسلام « جاء إلى العالم بطريقة كاملة » ، وأن القرآن « كان مقصوراً على حالات العرب الساذجة ومعنياً بها بحيث لا يكفى لهذا الوضع الجديد » .

إن الإسلام ، والتاريخ يؤيد ما نقول ، ولكن نطاق البحث هنا لايتسع لإيراد الدلائل الواقعية . جاء إلى العالم بطريقة كاملة وقانون شامل لأمور الدين والدنيا ، إلا أن ذلك فى المبادىء والأصول وهو ما يطلب من كل قانون ونظام كلى شامل ؛ أى أنه يحتوى على الكليات ، ويترك التفاصيل والجزئيات للقائمين بالفهم والتنفيذ مستلهمين دائماً روح الدين والشريعة . ومن ثم ، يكون هذا القانون الإلهى قابلا للتطبيق فى كل حال متى تعمقناه ، وعرفنا كيف نستوحيه ونستنبط منه ما ليس منصوصاً عليه .

وكذلك غير صحيح أن القرآن كان مقصوراً على حالات العرب الساذجة ، مع أنه يؤكد فى أكثر من آية أن النبى كان رسول الله للعالمين وللناس كافة لا فرق بين عرب وغير عرب ولا بين بيض وسود . وبهذا كان النبى خاتم الأنبياء حقاً ، كما كانت رسالته خاتمة الرسالات الإلهية ، وبها صلح العالم على اختلاف أجناسه فيما مضى كما يصلح بها فيما بقى من الزمان .

عبادات ومعاملات :

٤١ — على أنه فيما يختص بهذا المستشرق ، يجب أن نقف قليلا عند قوله : «إن الحياة الفقهية الإسلامية ، سواء فى ذلك ما يتعلق بالدين أو الدنيا ، أصبحت خاضعة للتقنين » . هل يريد بهذا أن سنة التطور جرت على العبادات كما جرت بلا

(١) العقيدة والشريعة ، ص ٣٩ .

ريب على المعاملات ؟ نعتقد أن هذا ما يريده ، وبخاصة أنه يتكلم عن تطور الفقه بعامة فيما يتعلق بالدين أو الدنيا .

وإنه حين يريد أن « العبادات » قد نالها التطور ، يكون قد جانب الحق والتاريخ ؛ فإن العبادات بمختلف ضروبها لم تتطور ألبتة منذ الرسول إلى اليوم ، ولن تتطور أبد الآبدين على النحو الذى جرى على المعاملات ، بمعنى أن يجدّ منها أو من أحكامها مالم يكن موجوداً أيام الرسول .

ذلك بأن الشريعة : القرآن والسنة معاً ، قد حددت كل شعيرة منها بما لا يحتمل شيئاً من الاجتهاد الذى هو سبيل التطور ، واختلافات الفقهاء فى بعض صورها وأشكالها ترجع إلى أفهام فى القرآن أو استناد إلى بعض ما جاء عن الرسول ، ولا بأس فى أن يختلف الفقهاء فى فهم نص أو قبول حديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم .

٤٢ - على أن اشتمال القرآن والسنة النبوية على كل أحكام العبادات ونحوها ، مما نسميه اليوم الأحوال الشخصية ، فى تحديد وتفصيل لا غاية وراءها ، وعدم اشتمال القرآن إلا على القليل من أحكام المعاملات ، وعدم كفاية ما ورد فيها عن الرسول صلى الله عليه وسلم — نقول إن هذه الظاهرة لها دلالتها الخطيرة ومغزاها الكبير فى رأينا .

إن فى ذلك على ما نرى تقييداً لنا فيما يتصل بالعبادات ونحوها بما ورد فى الأصلين المقدسين للشريعة : القرآن والسنة ، وهذا ضرورى بلا ريب إذا لاحظنا أن من أحكام العبادات ما هو تعبدى لا مجال للعقل الإنسانى فيه ، فلا بد إذاً من الرجوع لهذين المصدرين وفيهما فى هذه النواحى كل الغَناء .

أما المعاملات فهى أمور دنيوية ، وأحكامها تحكم ما يكون من أحداث وعلاقات لا تزال تجدّ وتتتابع وتتغير فى هذه الدنيا التى يقول فيها الرسول عليه صلوات الله وسلامه : « أنتم أعلم بأمور دنياكم » . وهذا معناه إذنٌ لنا بالاجتهاد فيها ، ما دمنا نسير دائماً فى فلك القرآن المحكم وسنة الرسول الذى لا ينطق عن الهوى .

٤٣ — نعم ! فى هذه الناحية ، ناحية المعاملات ، يجب أن نعمل بجد ولكن فى أناة ورفق لأجل أن يتطور الفقه المأثور ، كما عمل أسلافنا رضوان الله عليهم ؛ فإن الدارس لكتب الفقه التى ظهرت فى الماضى على مر العصور ، يرى ويلمس أن الحكم فى المسألة الواحدة — مثل حقوق الجوار ونظرية سوء استعمال الحق بصفة عامة ، وعقود الاستصناع ، والبيع بالسعر الذى يبيع به الناس ، وبيع الوفاء — قد اختلف من بلد إلى آخر ومن زمن إلى آخر ، تبعاً للحاجة والأعراف المختلفة .

وإننا حين نفعل ذلك ، ونتابع العمل فيه دائماً ، نخرج الفقه الإسلامى من بطون الكتب إلى نور الحياة ، ونعرف حكم الله بصفة خاصة فى الشئون الاقتصادية والمعاملات المالية التى تقوم عليها الحياة فى هذا العصر ، ونجعل هذا الفقه فقهاً حياً يأخذ مكانه الجدير به فى الزمن الذى نعيش فيه . وحينئذ ، وحينئذ فقط ، يحق لنا أن نطالب بالحكم بشريعة الله ، أو بعبارة أخرى بأن تكون الشريعة هى المصدر الرسمى الأول للقوانين التى نحكم بها .

الحاجة إلى فقه الصحابة والتابعين

٤٤ — ولكى نصل إلى هذه الغاية التى نطالب بها منذ زمن طويل دون أن نعمل لها ، يجب أن نبدأ من البداية الحقة التى ينبغى البدء بها . أى أن نبدأ بتعرف الفقه من ينابيعه الأولى ، وهذه الينابيع أو المصادر الأولى هى الكتاب والسنة . ثم علينا بعد هذا ، أن نتعرفه من آراء وأعمال الصحابة والتابعين التى ترجع دائماً فى أسسها إلى تلك الينابيع والمصادر الأولى .

وليس عجيباً أن نرجع إلى هذا وذاك ونحن ندعو إلى التطور ، مع ما نعرفه من أن التطور سير دائم الى الأمام لا تلفت فيه إلى الوراء ! نقول لا عجب فى ذلك فى الفقه بخاصة ، لأننا وقفنا منذ عصور طويلة على ما وصل إلينا من المؤلفات التى كتبها فقهاء العصور الوسطى ، وهذه المؤلفات — التى كتبت فى عصور

محدودة — ربما حال بعض ما فيها بيننا وبين التطور الذى ننشده؛ لأنها كانت تعالج مسائل ومشاكل خاصة بحلول صالحة فى تلك العصور ، فمن الخير إذاً أن نرجع للمصادر الأولى التى فيها سعة وفيها ما يعيننا على علاج مشاكل العصر وما يدفع عنا الحرج .

٤٥ — وكان من الواجب أن يفعل أولئك الصحابة والتابعون ما فعلوه ، نعنى الرجوع أولا إلى سنة الرسول صلى الله عليه وسلم بعد الرجوع للكتاب طبعاً ؛ لأن الرسول هو المفتى الأول والقاضى الأول ، وهو أعرف الناس جميعاً بمعانى ما أوحاه الله إليه ومراميه وأهدافه ومقاصده التى يصلح العالم كله بالأخذ بها .

وكما كان هذا موقف الصحابة من فقه الرسول : أقضيَته وفتاواه ، كان موقف التابعين منهم ، ومن ثم كانت تسميتهم بالتابعين . ولا عجب ! فإن الصحابة كانوا أعرف الناس بهذا الفقه لصحبتهم لصاحب الرسالة واستمدادهم منه واستنارتهم بهديه ، ومن أجل ذلك كله كانوا بعد الرسول طبعاً أعرف بتشريعات القرآن وعللها ومقاصدها .

٤٦ — وقد أدرك أكثرَ هذا الذى ذكرناه كثير من المستشرقين الذين عُنوا بدراسة الفقه الإسلامى فى نشأته وتدرجه ، وها هو ذا أحدهم « جولد تسيهر » يقول ، وهو يتحدث عن الأتقياء[1] الذين كانوا يسعون لحياة دينية توافق ما قصد إليه الرسول من فقه دينى ، ما نصه :

« إنهم كانوا يرون أنه يجب أن يبحث عن قصد الرسول فى كل المسائل سواء كانت دينية أم دنيوية ، وأن يراعى ذلك كمثال يحتذى ، وكان أحسن المصادر لذلك الصحابة ، أعنى أولئك الذين عاشروا الرسول ورأوا ما يعمل وسمعوا منه الأحكام . وما دام الإنسان قريباً من هؤلاء الأصحاب ، فإنه

---

(١) كان ذلك شأن المسلمين جميعا فى ذلك الزمن ، لا شأن المتشددين فقط الذين يعبر عنهم « جولد تسيهر » بالأتقياء .

يستطيع أن يستنتج من أخبارهم ما يطلب من الأعمال الصالحة وأمور الفقه .

« وبعد ذهاب هذا العصر ، كان يكتفى بالأخبار التى حفظها التابعون الذين كانوا على صلة بهم ، وحفظوا منهم المسائل التى حكموا فيها ، وهكذا من تابع إلى تابع إلى العصور المتأخرة . . . . وهكذا صارت التقاليد ، سواء فى العبادة أو القانون ، محلا للتقديس ، بعد أن بحثت قيمتها كأنها قد استعملت تحت عين الرسول ووافق عليها — بماله من الحق فى ذلك — هو والمؤمنون الأولون » .[١]

٤٧ — إلى هنا نتفق مع الأستاذ المستشرق ، ولكنه مع هذا يقرر أموراً لا نستطيع — رعاية للحق والواقع — أن نكون معه فيها . وذلك إذ يذكر ، وهو بسبيل الحديث عن ترسم المسلمين الأول لسنة الرسول ثم لما أثر من آراء الصحابة من بعده ، « أنهم لم يعنوا بالنظر فى الأعمال إذا كانت فى ذاتها صالحة لا غبار عليها ، عنايتهم بالبحث والتنقيب عما قاله النبى والصحابة أو فعلوه فى ظروف مماثلة »[٢] .

ثم يقول بعد هذا . « وقد بذلت جهود كبيرة ، خلال المرحلة الأولى من مراحل نمو الشريعة الإسلامية ، لكى يتهيأ للفقهاء أن يحتفظوا بحرية النظر والاستعانة بالعقل والبصيرة النافذة فى استنباط الأحكام الشرعية . . ولكن لم يذهب فقيه واحد من فقهاء المسلمين إلى القول بإنكار حق السنة ، ممثلة فى الأحاديث الصحيحة ، فى أن تكون المصدر الأول من مصادر استنباط الأحكام ، مما جعل ظهور الاستدلال الفكرى والنظر الفلسفى فى مضمار البحث الشرعى أمراً كمالياً محضاً[٣] .

٤٨ — نختلف مع « جولد تسيهر » فى الأمر الأول ، فإنه من الحق الذى يؤيده الواقع التاريخى أن عناية المسلمين ، حتى فى فجر الإسلام ، بما قاله الرسول أو فعله هو أو الصحابة ، لم تمنعهم من العناية التامة بالنظر فى الأعمال نفسها ؛

(١) العقيدة والشريعة ص ٤٠ و ص ٢٢٤ (٢) نفسه ، ص ٢٢٤
(٣) نفسه ، ص ٢٢٥

لتعرف ما فيها من مصلحة خاصة أو عامة تقتضى القيام بها ، أو مفسدة كذلك تقتضى الانتهاء عنها .

بل إنه من الثابت أن بعض الصحابة كانوا لا يجدون حرجاً أن يتفهموا آراء الرسول صلى الله عليه وسلم نفسه وهو حى ، كما كان هو نفسه لا يرى فى ذلك بأساً ، حتى إنه من المشهور تاريخياً أنه صلوات الله وسلامه عليه ترك بعض ما كان يرى إلى رأى بعض الصحابة رضوان الله عليهم ؛ كما كان فى غزوة بدر والمنزل الذى نزله جيش المسلمين ، بناء على رأى الحباب بن المنذر وموافقة الرسول له ، حين تبين له أنه أشار بالرأى الواجب العمل به[1] .

٤٩ — وكذلك ليس لباحث يطلب الحق وحده أن يذهب إلى ما ذهب إليه ، من أن اعتبار السنة هى مصدر الأحكام التشريعية الأولى ، بعد القرآن طبعاً ، جعل ظهور الاستدلال العقلى والنظر الفلسفى فى البحوث التشريعية أمراً كمالياً محضاً ، كما يقول بصراحة لا لبس فيها .

أين إذاً مدرسة الرأى ، فى مقابلة مدرسة الحديث ، على ما اعتاد مؤرخو الفقه الإسلامى تقسيم الفقهاء فى ذلك العصر الأول إلى هاتين المدرستين ؟ وكيف يقال هذا ، والأحكام التشريعية لها عللها ومقاصدها ، وهذه العلل عنى الفقهاء منذ أيام الإسلام الأولى بالبحث عنها ، وذلك ليجعلوا الحكم يدور معها وجوداً وعدماً ، وليس هذا بلا ريب إلا نظراً واستدلالا عقلياً . وربما جاء لهذا تفصيل فيما بعد ، وإن كان الأمر من الوضوح إلى درجة لا ضرورة فيها لإطالة الحديث .

---

(١) تاريخ الإسلام وطبقات المشاهير والأعلام ، للحافظ الذهبى ، ج ٢ : ٦٦ .

مدارس الفقه فى الأمصار[1]

أسباب نشأتها :

٥٠ — من المعروف أن الصحابة رضوان الله عليهم ، لم يكونوا جميعاً أهل فقه وفتيا ، بل كان منهم فى هذه الناحية خاصةٌ يفتون وعامةٌ يستفتون ؛ وذلك على حسب ما وهبه الله لكل منهم من استعداد ، ثم على حسب حظ كل منهم من صحبة الرسول والأخذ عنه وتعمقه القرآنَ والسنة .

تلك سنة طبيعية نراها واضحة متجلية فى كل جيل وطبقة من الناس ، فكل ميسَّر لما خلق له كما يقول الصادق الأمين عليه صلوات الله وسلامه . ولذلك نجد التاريخ الإسلامى يحفظ لنا أسماء كثيرة لامعة فى الفقه ، بجانب أخرى ذهبت مُثلا لا تدانَى فى الحرب وقيادة الجيوش ، وأخرى ذهبت كذلك مُثلا رائعة فى سيادة الأمم والشعوب .

٥١ — وكان من حسن حَد العالم أن حركة الفتح الإسلامى على أيدى الجيوش الإسلامية كانت ترافقها وتسير معها حركة فتح لا تقل خطراً عن الفتح العسكرى ، نعنى بهذا الفتوحات العلمية فى مختلف الأمصار التى استولى عليها المسلمون ، سواء فى الشرق والغرب أو الشمال والجنوب .

ذلك ، بأنه كان قد اشترك فى هذه الجيوش كثير من الصحابة العلماء بشريعة الله والفقهاء فى دينه والمجتهدين فى تشريعاته . فكان التشريع الإسلامى يتسع بنسبة اتساع الفتوحات العسكرية والسياسية ، وكان من ذلك ثروة عظيمة القدر والخطر من الاجتهادات والتشريعات التى صلح ويصلح بها العالم دائماً بمختلف أجناسه وألوانه[1] .

القوامون على هذه المدارس :

٥٢ — ومن الطبيعى أن يكون القوامون على هذه المدارس نفراً من جلة علماء

---

(١) ويرجع إلى الأحكام لابن حزم ج ٥ : ٩٢ وما بعدها لمعرفة المكثرين والمتوسطين والمقلين فى الفتوى من الصحابة ، ولمعرفة فقهاء التابعين فى البلاد المختلفة : مكة ، المدينة ، الكوفة البصرة ، الشام ، ومصر . وراجع فى هذا أيضا ، إعلام الموقعين لابن القيم ج ١ : ١٨ ومابعدها

الصحابة رضوان الله عليهم ، ثم ممن يليهم واتصل بهم وأخذ عنهم من كبار التابعين ؛ فكان فى كل مصر دخل فى حكم الإسلام وصار جزءاً من العالم الإسلامى ، عدد من هؤلاء وأولئك يقومون بواجبهم فى نشر العلم والفقه وشريعة الله ورسوله ، وكان على رأس الجميع الخلفاء الراشدون ومن بالمدينة المنورة .

وهؤلاء الذين تفرقوا بالأمصار والمدائن العديدة ، كانوا بجانب الولاة والأمراء يُمدّونهم بالرأى والمشورة ، ويُفتون الجماعات والأفراد بما يظهر لهم من شرع الله ، ويقضون بينهم فيما يكون من أحداث ، والكل راض عنهم وبما يكون منهم من آراء وأحكام .

كان إذاً ، من هؤلاء من كان بالمدينة بجوار الخلفاء عوناً لهم فيما يحملون من تبعات ومَهامّ ، ومن كان بمكة ، ومن كان بالكوفة ، ثم من كان بمصر والشام ، وغير ذلك كله من المدن والأمصار التى كانت مساجدها عامرة بهؤلاء العلماء ، يذيعون العلم والفقه والتشريع الإسلامى .

بعض هذه المدارس :

٥٣ — وليس من الممكن أن نستوعب فى هذا البحث المحدود كل ما كان من هذه المدارس الفقهية التى تخرّج فيها نوابغ الفقه الإسلامى فى مرحلته الأولى ، وعنهم أخذ من جاء بعدهم ، ثم عن هؤلاء أخذ الأئمة الأربعة الكبار المعروفون .

ولكن ، بحسبنا أن نذكر من ذلك ما كان بالمدينة أولا ثم مكة ، ثم من كان بالكوفة من العراق ، ومن كان بمصر ، وأخيراً من كان بالشام ، وبهذا نكون قد تناولنا فى هذه الناحية الأقطار الهامة التى أسرع إليها الفتح الإسلامى قبل غيرها .

فى المدينة :

٥٤ — فى مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام ، نستطيع أن نذكر من شيوخ التشريع وأعلامه من الصحابة هذه الأسماء : عمر بن الخطاب ، والإمام على بن أبى طالب ، وعبد الله بن عمر ، وزيد بن ثابت ،

وأُبَىّ بن كعب ، وأبا موسى الأشعرى ، وعبد الله بن مسعود [١] . وعن هؤلاء أخذ كثير من التلاميذ التابعين ، ومن أشهرهم من يعرفهم التاريخ باسم « الفقهاء السبعة » .

وهؤلاء الفقهاء السبعة ، هم كما يذكر ابن العماد الحنبلى [٢] .

(ا) أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، المتوفى عام ٩٤ هـ .

(ب) القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق ، المتوفى عام ١٠٧ هـ أو قريبا منه .

(حـ) عروة بن الزبير بن العوّام الأسدى ، المتوفى عام ٩٤ هـ .

(ء) سعيد بن المسيب ، المتوفى عام ٩٤ هـ .

(هـ) سليمان بن يسار ، المتوفى عام ١٠٧ ، أو عام ١٠٤ هـ .

(و) خارجة بن زيد بن ثابت ، المتوفى عام ١٠٠ أو ٩٩ هـ .

(ز) عبيدالله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، المتوفى عام ٩٨ هـ على الصحيح .

٥٣ — ومن الخير أن نذكر كلمة عن هؤلاء الفقهاء ، وذلك لمكانتهم فى تاريخ الفقه الاسلامى حتى كانت لهم التسمية التى عرفوا بها ، راجعين إلى طبقات ابن سعد ، وتذكرة الحفاظ للذهبى ، والشذرات لابن العماد .

فأبو بكر بن عبد الرحمن ، كان ثقة حجة فقيها إماما كثير الرواية سخيا ، وكان يلقب براهب قريش لعبادته وفضله [٣] .

والقاسم بن محمد ، يقول أبو الزناد عنه : « ما رأيت فقيها أعلم من القاسم » ، كما يذكر ابن عُيينة أنه كان أعلم أهل زمانه ، ويقول عنه ابن سعد : وكان إماما فقيها ثقة رفيعا ورعا كثير الحديث [٤] » .

وعروة بن الزبير يذكره الذهبى بأنه « عالم المدينة » ، وقد روى عن أبيه

(١) راجع الإصابة فى تمييز الصحابة ، جـ ٣ : ٢٣ ، حيث ذكر أصحاب الفتوى من الصحابة . وراجع أيضاً فى هذا ، تذكرة الحفاظ جـ ٧ : ٣٠

(٢) شذارت الذهب ، جـ ١ : ١١٤ .

(٣) تذكرة الحفاظ جـ ١ : ٦٠ ؛ شذرات الذهب ، جـ ١ : ١٠٤

(٤) الذهبى ، جـ ١ : ٩١ . وراجع ابن العماد (جـ ١ : ١٣٥) حيث يذكر وفاته بين أعوام ١٠١ — ١٠٨ هـ ، ثم يؤكد ما نقلناه عن الذهبى من جلالته فى العلم والفقه .

يسيرا ، وعن زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وحكيم بن حزام وعائشة أم المؤمنين ؛ ويذكره ابن العماد فيقول : الفقيه الحافظ ، جمع بين العلم والسيادة والعبادة (١) » .

وسعيد بن المسيب كان واسع العلم ، وافر الحرمة ، متين الديانة ، قوالا بالحق ، فقيه النفس . وجاء ، من غير طريق ، أنه كان أعلم الناس بقضاء الرسول وأبي بكر وعمر وعثمان . كما يوصف بأنه أحد أعلام الدنيا ، وسيد التابعين إذ كان — كما يذكر علي بن المديني — لا أحد فيهم أوسع علما منه (٢) .

وسليمان بن يسار ، أخذ من عائشة وأبي هريرة وزيد بن ثابت وابن عباس وآخرين ، وكان من أئمة الاجتهاد . وفي هذا يذكرون أن المستفتي كان يأتي سعيد بن المسيب فيقول له : « عليك بسليمان بن يسار » (٣) .

وخارجة بن زيد بن ثابت كان من كبار العلماء إلا أنه قليل الحديث ، ولهذا لم يذكره الذهبي في الحفاظ ، ويلقبه ابن العماد « بالمفتي » (٤) .

وأخيرا ، عبيد الله بن مسعود ، كان فقيها علما ، ويذكر أنه كان شاعرا محسنا مع إمامته في الفقه والحديث ؛ ويقول عنه الزهري : « كان عبيد الله من بحور العلم » ، وهو مؤدب عمر بن عبد العزيز (٥) .

في مكة :

٥٦ — هذا فيما يختص بالفقه في مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم ؛ وقد كان بجانب هؤلاء بمكة المكرمة مهبط الوحي الأول مدرسة أخرى ، وكان على رأسها الحبر عبد الله بن عباس من الصحابة رضوان الله عليهم ، وكان لهذا الحبر تلاميذ كثيرون من التابعين ، كان من أشهرهم : مولاه

(١) الذهبي ، ج ١ : ٥٨ ؛ ابن العماد ، ج ١ : ١٠٣ — ١٠٤

(٢) الذهبي ، ج ١ : ٥١ — ٥٢ ؛ ابن العماد ج ١ ، ١٠٢

(٣) تذكرة الحفاظ ج ١ : ٨٥ ؛ شذرات الذهب ج ١ : ١٣٤

(٤) تذكرة الحفاظ ج ١ : ٨٦ ؛ شذرات الذهب ج ١ : ١١٨

(٥) تذكرة الحفاظ ج ١ : ٧١ ؛ شذرات الذهب ج ١ : ١١٤

عكرمة ، وأبو محمد عطاء بن أبى رباح مولى قريش ، ومجاهد بن جبير مولى بنى مخزوم .

فأما عكرمة ، فهو الحبر العالم أبو عبد الله البربرى ، وقد روى عن مولاه ابن عباس وأفتى فى حياته ، وروى عن عائشة وأبى هريرة ، ويقول عنه الشعبى : « ما بقى أحد أعلم بكتاب الله من عكرمة » ، وتوفى عام ١٠٥ هـ . ولما مات هو وكُثيِّر عزة فى يوم واحد ، قيل : « مات أفقه الناس وأشعر الناس »[١] .

ويذكرون عطاء بأنه مفتى أهل مكة ومحدثهم ، وقد أخذ عن عائشة وأبى هريرة وابن عباس وآخرين ، كما أخذ عنه فيمن أخذ أبو حنيفة ، وقد توفى على الأصح عام ١١٤ هـ . وعنه يقول أحد معاصريه . « ما رأيت فقيها خيراً من عطاء » ؛ كما يذكرون عنه أنه كان يطيل الصمت ، فإذا تكلم خُيِّل إلينا أنه يؤيد[٢] .

ويقول عنه ابن سعد صاحب الطبقات أنه كان ثقة عالما كثير الحديث ، انتهت إليه الفتوى بمكة : كما يقول أبو حنيفة : « ما لقيت أفضل من عطاء ! وقال ابن عباس ، وقد سئل عن شىء : « يا أهل مكة ، تجتمعون علىّ وعندكم عطاء » ! . ويصفه ابن العماد بأنه « فقيه الحجاز » ، كما يذكر أنه انفرد بالفتوى بمكة هو ومجاهد[٣] .

وأما مجاهد بن جبير أبو الحجاج المخزومى مولاهم ، فقد كان أحد أوعية العلم ، ويقول عنه قتادة إنه أعلم من بقى بالتفسير . وقد سمع من ابن عباس وعائشة وآخرين ، وتوفى عام ١٠٣ هـ[٤] .

فى الكوفة :

٥٧ — وإذا تركنا المدينة ومكة إلى الكوفة بالعراق ، نجد مدرسة

---

(١) تذكرة الحفاظ ، ج ١ : ٩٠ ؛ شذرات الذهب ، ج ١ : ١٣٠ .
(٢) الذهبى ، ج ١ : ٩٢ — ٩٣ .
(٣) خلاصة تذهيب الكمال للخزرجى ، ص ٢٢٥ ، ابن العماد ، ج ١ : ١٤٧ — ١٤٨ .
(٤) الذهبى ، ج ١ : ٨٦ ؛ الخلاصة ، ص ٣١٥ ؛ الشذرات ج ١ : ١٢٥ .

يتزعمها عبد الله بن عتبة بن مسعود ، ويفيد منه ومن علمه كثير ممن تتلمذوا عليه أو أخذوا عن بعض من تتلمذ عليه ، ونكتفي بأن نذكر منهم :

ا) علقمة بن قيس بن عبد الله ، المتوفى عام ٦٢ هـ .
ب) مسروق بن الأجدع الهمداني ، المتوفى عام ٦٣ هـ .
حـ) القاضي شُريح بن الحارث بن قيس ، المتوفى عام ٧٨ ، وقيل عام ٨٠ هـ .
ء) سعيد بن جُبير الوالبي مولاهم ، المتوفى عام ٩٥ هـ .
هـ) الشعبي أبو عمرو عامر بن شراحيل الهمداني ، المتوفى عام ١١٤ هـ .
و) حبيب بن أبي ثابت الكاهلي مولاهم ، المتوفى عام ١١٩ هـ .

فأما رأس المدرسة ، وهو عبد الله بن مسعود ، فهو صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأحد السابقين الأولين ، ومن نبلاء الفقهاء والمقرئين ، وفيه — كما روى الذهبي — يقول الرسول . « من أحب أن يقرأ القرآن غضا كما أنزل ، فليقرأ على قراءة ابن أم عبد » .

وقد كان من أوعية العلم وأئمة الهدى ، وله مع هذا — كما يذكر الذهبي أيضا — قراءات وفتاوى ينفرد بها . وروى الثوري عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب ، قال : قرىء علينا كتاب عمر إني قد بعثت إليكم عمار بن ياسر أميراً وعبد الله بن مسعود معلماً ووزيراً ، وهما من النجباء من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم من أهل بدر ، فاقتدوا بهما واسمعوا ، وقد آثرتكم بعبد الله بن مسعود على نفسي[1] . وإذاً ، فهذا سبب آخر من أسباب تفرق الصحابة في الأمصار ، فضلا عن التفرق للغزو والفتوح والمرابطة ، نعني بهذا السبب انتشار علماء الصحابة والتابعين للتعليم والهداية والإرشاد .

٥٨ — وعلقمة بن قيس من كبراء التابعين ، ويقول عنه الذهبي إنه فقيه العراق الإمام أبو شبل النخعي ، وقد تفقه على ابن مسعود وكان من أنبل

---

(١) الذهبي ، جـ ١ : ١٤ ؛ الخزرجي ، ص ١٧٤ ؛ ابن العماد ، جـ ١ : ٢٧ .

أصحابه . ويقول قابوس بن أبى ظبيان قلت لأبى : لأى شىء كنت تدع الصحابة وتأتى علقمة ؟ قال : أدركت ناساً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله وسلم وهم يسألون علقمة ويستفتونه[1] .

ومسروق بن الأجدع ، هو أحد الفقهاء الأعلام ، وقد أخذ عن عمر وعلى وابن مسعود ومعاذ بن جبل وأبَىّ بن كعب ، كما أخذ عنه إبراهيم النخعى والشعبى وآخرون . ويروى الذهبى[2] عن الشعبى أنه قال : « ما علمت أحداً كان أطلبَ للعلم منه » ! كما يذكر أنه كان أعلم بالفتوى من شريح حتى كان هذا يستشيره ، على حين كان مسروق لا يحتاج إليه . ويصفه ابن العماد فيقول : « الفقيه العابد صاحب ابن مسعود ، وكان يصلى حتى تورم قدماه . . . »[3] .

والقاضى شريح ، هو أبو أمية الكندى الكوفى الفقيه ، وقد استقضاه كل من عمر وعلى على الكوفة ، وحدّث عنهما وعن ابن مسعود . وكان ، كما يذكر الذهبى ، فقيهاً شاعراً فائقاً فيه دعابة[4] ، ويذكر عنه الشعبى أنه كان أعلم الناس بالقضاء . ونقول لا عجب فى هذا ، فقد كان من الأذكياء المعدودين ، كما تمرّس بالقضاء إذ ولى قضاء الكوفة أكثر من سبعين سنة !

وسعيد بن جُبير هو أحد الفقهاء الأعلام ، سمع من ابن عباس وابن عمر وطائفة آخرين ، وكان يقال له : « جهبذ العلماء » ، وقد قتله الحجاج لأنه خرج عليه مع عبد الرحمن بن الأشعث فى فتنة وقاتله معه . وفيه يقول ميمون بن مهران : « مات سعيد بن جبير وما على ظهر الأرض رجل إلا وهو يحتاج إلى علمه . . »[5] .

---

(١) الذهبى ج ١ : ٤٥ ، الخزرجى ص ٢٢٩ ، ابن العماد ج ١ : ٨٠ .
(٢) تذكرة الحفاظ ج ١ : ٤٧ .
(٣) شذرات الذهب ، ج ١ : ٧١ .
(٤) الذهبى ج ١ : ٥٦ ، ابن العماد ج ١ : ٨٥ — ٨٦ ، الخزرجى ص ١٤٠ .
(٥) الذهبى ج ١ : ٧١ — ٧٣ ، الخزرجى ص ١١٦ ، ابن العماد ج ١ : ١٠٨ ـ ١٠٩ .

ونذكر بعد ذلك الشعبي علامّة التابعين ، ففيه يروى الذهبي عن مكحول أنه قال : « ما رأيت أعلم من الشعبي » ، كما يقول أبو حصين : « ما رأيت أحدا قط أفقه من الشعبي » ! ويؤكد هذين الحكمين ما يرويه الذهبي أيضاً ، من أن ابن عُيينة قال : « العلماء ثلاثة : ابن عباس فى زمانه ، والشعبي فى زمانه ، والثورى فى زمانه »[1] والثورى هذا هو سفيان شيخ الإسلام وسيد الحفاظ ، وقد توفى عام ١٦١ هـ .

وأخيراً ، نصل إلى حبيب بن أبى ثابت ، وهو من الفقهاء الحفاظ ، روى عن ابن عباس وابن عمر وغيرهم ، وروى عنه سفيان الثورى وأبو بكر بن عباس وآخرون ، ويقال فيه وفى حماد بن أبى سليمان المتوفى عام ١٢٠ إنهما كانا فقيهى أهل الكوفة[2] .

في مصر :

٥٩ — وفى هذا البلد العزيز من دولة الإسلام الجميمة المتحدة فى ذلكم العصر ، نجتزىء بذكر اثنين من كبار العلماء والفقهاء فى تلك الفترة التى نؤرخها من الناحية الفقهية ، وهما : عبد الله بن عمرو بن العاص ، وتلميذه وخريجه يزيد ابن أبى حبيب .

أما ابن العاص ، فهو أبو محمد وأبو عبد الرحمن عبد الله بن عمرو العالم الربانى وأحد عبادلة الفقهاء ، وأحد السابقين فى الإسلام والمكثرين من الصحابة . وكان أبو هريرة يعترف له بالعلم ، إذ كان طلاّبة له وتاليا لكتاب الله العظيم . وقد توفى بمصر عام ٦٥ هـ ، وقال الليث سنة ثمان[3] .

---

(١) جـ ١ : ٧٦ . وراجع الخلاصة للخزرجى ، ص ١٥٦ ، ففيها لم يذكر ابن عيينه الثورى . وراجع فى ترجمته أيضا شذرات الذهب ، جـ ١ . ١٢٦ — ١٢٨ .

(٢) الذهبي جـ ١ : ١٠٩ . وراجع كلمة عنه فى الخلاصة ، ص ٦٠ . وفى الشذرات ، جـ ١ : ١٥٦ ، أنه كان فقيه الكوفة ومفتيها .

(٣) الذهبي جـ ١ : ٣٩ ، الخزرجى ١٧٦ . ولم يزد ابن العماد ، جـ ١ : ٧٣ ، عن هذين شيئا .

ويزيد بن أبي حبيب ، هو أبو رجاء الأزدي مولاهم ، وفي الخلاصة : مولى شريك ابن الطفيل الأزدي أبو رجاء المصري عالما . ويقول عنه أبو سعيد بن يونس أنه كان مفتي أهل مصر ، فقد كان — كما قيل — أحد ثلاثة جعل عمر بن عبد العزيز الفُتيا إليهم بمصر .

والليث بن سعد(١) ، وهو أحد من أخذوا عنه ، يقول عنه : يزيد عالمنا وسيدنا» ، وناهيك برجل يقول عنه هذا الليث بن سعد مع جلالته في العلم والفقه ! ويحدث ابن لهيعة ، وهو أحد قضاة مصر ، فيقول : « مرض يزيد ، فعاده الحوثرة بن سهيل أمير مصر ، فقال يا أبا رجاء ! ما تقول في الصلاة في الثوب وفيه دم البراغيث ؟ فحول وجهه ولم يكلمه ، ثم قال : تقتل كل يوم خلقاً وتسألني عن دم البراغيث ! وقد توفي رحمه الله تعالى عام ١٢٨هـ(٢) .

في الشام :

٦٠ — وفي هذا الإقليم الذي كان من أوائل البلاد التي فتحها المسلمون ، نجد بطبيعة الحال كثرة من العلماء بشريعة الله ورسوله ، ومنهم من أرسله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب للتعليم والإرشاد ، ونكتفي منهم بهؤلاء الثلاثة :

ا) عبد الرحمن بن غُنم ، المتوفى عام ٧٨ هـ .

ب) أبو إدريس الخولاني ، المتوفى في العام نفسه أو عام ٨٠ هـ .

حـ) مكحول أبو عبد الله بن مسلم الهذلي ، المتوفى عام ١١٣ أو ١١٢ .

ورأس هؤلاء ، هو عبد الرحمن بن غنم الأشعري الفقيه ، شيخ فلسطين وفقيه الشام . وقد روى عن عمر ومعاذ بن جبل وآخرين ، وروى عنه

---

(١) هو أبو الحارث الليث بن سعد الفهمي المتوفى عام ١٧٥ هـ ، وقد اندثر مذهبه مع ما اندثر من المذاهب الفقهية . ومع هذا فقد كان فقيها جليلا حتى ليقول عنه الشافعي « الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به » ، ثم ذكر بعد هذا أن الإمام مالكا كان يستلهم إجابته عن المسائل في الفقه زميله فقيه مصر . راجع كتابنا : الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي ، ص ١١٢ ، مع المراجع التي أشرنا إليها هناك .

(٢) الذهبي جـ ١ : ١٢١ — ١٢٢ ؛ الخزرجي ، ص ٣٧٠ .

مكحول فى طائفة أخرى . ولجلالته فى العلم ، بعثه عمر بن الخطاب رضوان الله عليه إلى هذا الإقليم ليفقه الناس . ومن ثم ، يقول عنه أبو مسهر الغسانى : « هو رأس التابعين » ، كما قيل بأنه هو الذى تفقه عليه التابعون بالشـام ، كما يقول عنه ابن عبد البر : كان أفقه أهل الشام(١) .

والخولانى ، هو أبو إدريس بن عبد الله الدمشقى عالم أهل الشام والفقيه ، وأحد من جمع بين العلم والعمل ،ويقول عنه مكحول وقد روى عنه : « ما علمت أعلم من أبى إدريس » ! كما يذكر عنه سعيد بن عبد العزيز أنه كان عالم أهل الشام بعد أبى الدرداء(٢) .

بقى مكحول ، وهو عالم أهل الشام الفقيه الحافظ ، مولى امرأة من هذيل . وقد روى عن أبى أمامة الباهلى ، وواثلة بن الأسقع ، وأنس بن مالك ، وعبد الرحمن بن غنم ، وأبى إدريس الخولانى ، وآخرين . وروى عنه كثيرون ، ومنهم الأوزاعى وسعيد بن عبد العزيز .

وفيما يرويه الذهبى ، عن أبى وهب عن مكحول نفسه ، أنه أقام بمصر والعراق والمدينة وحاز ما كان بهذه الأقطار من علم ، ثم أتى الشام فغربلها . ويقول الزهدى : إن العلماء ثلاثة ، وذكر منهم مكحول كما يقول أبو حاتم : « ما أعلم بالشام أفقه من مكحول » ! (٣)

ويزيد بن العماد فى قولة أبى حاتم هذا ، فيقول « وقال أبو حاتم : ما أعلم أفقه من مكحول ، ولم يكن فى زمنه أبصر بالفتيا منه ، ولا يفتى حتى يقول : لا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم ، ويقول هذا رأيى والرأى يخطىء ويصيب » (٤) .

---

(١) الذهبى ج ١ : ٤٨ الخزرجى ، ص ١٩٧ ؛ ابن العماد ، ج ١ : ٨٤ .

(٢) الذهبى ج ١ : ٥٣ ؛ ابن العماد ج ١ : ٨٨ .

(٣) تذكرة الحفاظ ج ١ : ١٠٢ ، الخلاصة ص ٣٣١ .

(٤) هذا ، ونحب أن نذكر أنه مع مرجوعنا فى هذه الكلمة عن مدارس الفقه إلى المراجع المعتبرة التى ينبغى ألا يغفل الباحث عنها مرجعا آخر أصيلا وهو « المعارف » لابن قتيبة الدينورى المتوفى عام ٢٧٦ ؛ فقد حوى كثيرا من تراجم الفقهاء والقضاة من الصحابة والتابعين والقراء... الخ ، فهو مرجع أصيل لاغنى عنه .

ملاحظـــات

هذا ، ونرى من الضرورى ، بعد ما تقدم ، التقدم بهذه الملاحظات :

٦١ — فأولا ، كان الحال فى الأمصار والمدائن التى لم نتعرض لها ، مثل الحال فى الأخرى التى ذكرناها ؛ نعنى الحجاز : المدينة ومكة ، والكوفة بالعراق ، ومصر والشام ، وذلك فى الفقه وغيره من العلوم والآداب التى قامت عليها حضارة الإسلام .

فقد كان كل قطر إسلامى تعج مدنه وبلاده بالعلم والعلماء ، يتدارسون القرآن والسنة وسائر أصول العلم الإسلامى بأوسع معانيه ، ويأخذ بعضهم عن بعض كما هو شأن الشيوخ والتلاميذ ؛ وبذلك ، وعلى هذا النحو ، نشأ الفقه وسائر علوم الدين واللغة التى توارثناها جيلا عن جيل .

٦٢ — وثانياً ، إن العلوم الإسلامية ، ومنها الفقه كما رأينا ، كان للعلماء « الموالى » فضل كبير فى تأسيسها والقيام عليها ، ولعل هذا مما يلفت النظر ومما يعتبر مزية عظمى للإسلام الذى أتاح لهؤلاء « الموالى » من الحرية والثقافة الواسعة ما جعلهم أهلا للمشاركة بقوة فى هذه العلوم .

ولعل هذا منهم كان مرجعه إلى شعورهم بضرورة تعويض ما كانوا يشعرون به من « نقص » ؛ لأنهم ليسوا من أبناء الدولة الفاتحة الغالبة ، ولأنهم دخلوا أول الأمر فى الإسلام كرها بحكم الغلبة والفتح .

٦٣ — وعلى كل ، فقد وجد جمهور العرب الخُلص أنفسهم مضطرين للتعلم منهم والاستماع لهم والأخذ عنهم ، وهذا مع العصبية الشديدة للعُروبة فى ذلك العصر . على أن منهم من كان يحس لذلك فى نفسه مسا أليماً ، وكان هذا يظهر فى مناسبات غير قليلة تروى عن بعض الخلفاء والأمراء بخاصة ؛ متناسين أن الإسلام أبطل التفاضل بالجنس والنسب والحسب ، وأنه وضع موازين أخرى من التقوى والعلم والفضل لبيان القيم .

وهكذا ، وُجد الموالى - كما يذكر المرحوم الخضرى بك[1] - فى جميع الأمصار الإسلامية ، وشاركوا الصحابة وكبار التابعين من العرب فى العلم والتعليم ؛ فقلما يذكر عبد الله بن عباس إلا ومعه راويته ومولاه عكرمة ، وقلما يذكر ابن عمر إلا ومعه مولاه نافع ، وقلما يذكر أنس بن مالك إلا ومعه مولاه محمد بن سيرين ، وكثيرا ما يذكر أبو هريرة ومعه عبد الرحمن بن هرمز راويته . وهؤلاء الأربعة أكثر[2] الصحابة حديثاً وفتوى ، ولمواليهم الأربعة فضل كبير .

٦٤ — ولنزيد هذه الملاحظة تأكيدا ، مع أنها ظاهرة معروفة ولها تفسيرها المعروف أيضاً ، ننقل عن ابن العماد الحنبلي هذا النص الذى يقول فيه :

« وقال عبد الرحمن بن زيد بن مسلم : لما مات العبادلة (عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن الزبير ، وعبد الله بن عمرو بن العاص) صار الفقه فى جميع البلدان إلى الموالى : فقيه مكة عطاء ، وفقيه اليمن طاووس ، وفقيه اليمامة يحيى ابن أبى كثير ، وفقيه البصرة الحسن البصرى ، وفقيه الكوفة إبراهيم النخعى ، وفقيه الشام مكحول ، وفقيه خراسان ، عطاء الخراسانى ، إلا المدينة فإن الله حرسها بقرشى فقيه غير مدافع : سعيد بن المسيب وهو من فقهاء المدينة ، جمع بين الحديث والتفسير والفقه والورع والعبادة[3] » .

٦٥ — وثالثاً ، كان لتفرق الصحابة والتابعين فى الأمصار الإسلامية أثره الخطير من الناحية الفقهية ، وقد أشرنا إلى ذلك من قبل ، ولذلك أسباب لا تخفى .

فقد وجد كل طائفة منهم فى بلاد لها حظها من الحضارة ، ولها أعرافها وتقاليدها وقوانينها ، وكان من ذلك ونحوه تفاعل فى العقليات والحضارة ، وظهور مشاكل لم تكن معروفة تتطلب حلولا مناسبة وتتفق مع القرآن والسنة ،

(١) تاريخ التشريع الإسلامى ، ص ١٤٢ — ١٤٣ .
(٢) ليته قال : من أكثر !
(٣) شذرات الذهب ، ج ١ : ١٠٣ . ولاحظ ما فى قوله عن المدينة : فإن الله حرسها بقرشى غير مدافع ، من دلالة على المعنى الذى ذكرناه .

فكانت النتيجة الحتمية لهذه العوامل وغيرها ظهور الاجتهاد والمجتهدين .

٦٦ — وإننا من أجل ذلك ، نرى أن الإمام مالك بن أنس رضوان الله عليه كان موفقا من الله حين أبى على الرشيد ما تقدم به إليه من رغبته فى أن يخرج معه إلى بغداد ، وفى أن يحمل الناس على كتابه : الموطأ ، كما حمل سيدنا عثمان الناسَ على المصحف الإمام الذى اختاره .

نعم ! كان الإمام مالك ينظر بقلب نيِّر وعقل واع حين أجاب الخليفة بقوله : « أما حمل الناس على الموطأ ، فليس إلى ذلك من سبيل ، لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم افترقوا بعده فى الأمصار فحدّثوا ، فعند أهل كل مصر علم ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اختلاف أمتى رحمة . وأما الخروج معك فلا سبيل إليه ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : سيخرجون بعدى من المدينة لأجل الدنيا ، والمدينة خير لهم لو كانوا يعلمون ، وقال : المدينة تنفى خبثها [1] .

٦٧ — وبعد فقد آن لنا أن ننتهى من هذا الباب الأول الذى يعتبر تمهيداً لم يكن منه بد فى رأينا ، وإن يكن قد طال قليلا ، وأن نأخذ فى الباب الثانى الخاص بما كان من الصحابة من فقه فى المسائل والمشاكل العملية التى وجدوا أنفسهم أمامها .

وذلك ، لنعرف مناهجهم فى البحث ، والأصولَ التى صدروا عنها ، والطرق التى اصطنعوها . وسنرى بفضل الله ومشيئته أنهم وصلوا فى ذلك كله إلى خير كثير ينير لنا السبيل فى هذا العصر الذى نعيش فيه ، إن طرحنا التقليد وأخذنا فى الاجتهاد فى حدود كتاب الله وسنة رسوله كما فعلوا ، رضى الله عنهم جميعا وأرضاهم .

---

(١) مفتاح السعادة لطاش كبرى زاده ج ٢ : ٨٧ . وفى بعض الروايات أن المنصور أو الرشيد أراد تعليق كتاب الموطأ بالكعبة ، وتوزيعه فى الآفاق وحمل الناس عليه حسما لمادة الخلاف ، ولكن صاحبه أبى ، رضى الله عنه وأرضاه .

الباب الثاني

فقه الصحابة

منهج وخطة :

٦٨ — إنه لنصل إلى الغرض الذى نهدف إليه من البحث فى هذا الباب ومابعده ، نعنى الغرض الذى أجملناه فى الفقرة السابقة رقم ٦٧ ، يجب علينا أن يكون لنا منهج خاص نتبع فيه خطة خاصة أيضاً يصلان بنا إلى ما نريد .

وهذا المنهج مع خطة تنفيذه ، لايقوم على تناول عدد من الصحابة وكبار التابعين بالتأريخ لهم ، وبيان بعض آرائهم الفقهيــة وأقضيتهم فيما كان ينوبهم من مشاكل وحوادث ونوازل ، فذلك كله ومايتصل به لاينتهى بنا إلى الغرض الذى نصبنا أنفسنا هنا لإدراكه والوصول إليه .

ولكنه فى رأينا ، ينبغى أن يقوم — قبــل كل شىء — على تناول بعض تلك المسائل والنوازل واحدة بعد أخرى ، وتعرف الآراء فيها ومستنَد كل رأى من هذه الآراء ؛ وبذلك نعرف تماما كيف كانت نظرة هؤلاء الصحابة رضوان الله عليهم إلى أصلى الفقه المقدسين : الكتاب والسنة ، وكيف كان الكل لايخرج عن هذين الأصلين فى رأيه مع اختلافه مع غيره . ومن ثم ، يتبين لنا ما كان من تطور فى الفقه وأصوله وأدلته ، ونعرف كيف بدأ هذا التطور والسبيل الذى أخـــذه فى سيره فى تلك الفترة .

مسائل البحث :

٦٩ — وهذه المسائل التى ثارت فى تلك الفترة ، على قصرها ، كانت غــير

قليلة ، كما أنها تشمل تقريباً كل مايحتويه القانون الذى نعرفه اليوم بقسميه الكبيرين : القانون العام والقانون الخاص .

فمن هذه المسائل مسائل خاصة بالأحوال الشخصية والميراث ، وأخرى بالحدود والجنايات ، وأخرى بالقانون الإدارى ، وأخرى بالقانون المدنى أو بغير هذا كله من أقسام القانون . هذا إلى جانب مسائل أخرى تتعلق بالدين وحلاله وحرامه ، وأخرى تدخل فى باب القضاء والشهادات باعتبارها أصلا من أصول الإثبات فى الدعاوى .

٧٠ — وسنرى من هذه المسائل وما كان فيها من آراء ، أن مسألة : هل الأحكام التشريعية — كما وردت فى القرآن والسنة — معللة أو غير معللة ؟ قد لاحت فى ذلك الزمن ، وكان للاتجاه الذى أخذته أول الأمر أثر بالغ فى الاجتهاد وتطور الفقه ؛ ولذلك يجب أولا بحث هذه المسألة التى لها هذا المبلغ من الخطورة .

على أنه لاينبغى لنا أن نفهم من هذا عدم اعتبار أحد من الصحابة ، وإن كان يرى أن أحكام القرآن والسنة لها عللها والتى أدت إليها ، لشىء من الأحكام التشريعية التي جاءت فى كتاب الله المحكم وسنة رسوله الصحيحة . بل إنهم كانوا فى اجتهاداتهم مقيدين دائما بهما مستلهمين لهما ، ويدورون فى فلكهما ، متحرين من كل آرائهم مقاصد الشريعة التى تهدف دائما للصالح العام والخاص .

تعليل الأحكام الفقهية

الخلاف فى هذا :

٧١ — إن من الفقهاء ، ومنهم أهل الظاهر ، من نفى العلل والأوصاف المؤثرة فى الأحكام ؛ بمعنى أن الله سبحانه وتعالى لم يشرع ما شرعه من الأحكام لمقاصد أرادها منها ، ولم يربطها بأوصاف تقتضيها طرداً وعكسياً ؛ وإذاً فقد ينهى الله عن الشىء ويأمر بنظيره ، وقد يوجب شيئاً ويحرم نظيره ؛ كما

إنه يحل ويحرم ويأمر وينهى لا لمصلحة أو مفسدة ، بل لمحض مشيئته العارية عن حكمة أو مصلحة ملحوظة فى التشريع . وهذا معناه أن الأحكام الشرعية تعبدية لا ينظر فيها إلى علل اقتضتها ومصالح أريدت منها ، وإذاً فليس لنا أن نستعمل القياس لإثبات الأحكام .

وهم يستدلون لمذهبهم بطرق شتى ، وليس هنا موضع البحث عنها ، وإن كنا نشير إلى بعضها . فهم يقولون مثلا : « كيف يتصرف بالقياس فى شرع مبناه على التحكم والتعبد ، والفرق بين التماثلات والجمع بين المتفرقات[1] » ! ثم يضربون لذلك أمثالا غير قليلة ، ونحن نذكر بعضها[2] :

(ا) أوجب الشارع غسل الثوب من بول الصبية ، والرش عليه من بول الغلام .

(ب) حرّم النظر للحرة القبيحة ، وأباحه للأمة الحسناء .

(حـ) حكم بقطع سارق المال القليل ، دون غاصب الكثير .

(د) فرق فى العدة بين الموت والطلاق ، مع استواء حال الرحم فيهما .

(هـ) سوى بين قتل الصيد عمداً وخطأً فى إيجاب الضمان .

(و) أوجب القتل على الزانى والكافر والقاتل وتارك الصلاة مع الفرق بينهم .

٧٢ — وبجانب هؤلاء الفقهاء ، نجد الصحابة بأجمعهم وجماهير الفقهاء والمتكلمين بعدهم على القول بتعليل الأحكام ، ومن ثم بجواز القياس للوصول إليها بعد معرفة العلل التى اقتضتها ، بل بوقوع القياس فعلا[3] .

---

(١) المستصفى للغزالى . جـ ٢ : ٢٦٤ .

(٢) نفسه ، والإحكام للآمدى جـ ٤ : ٩ — ١٠ . وقد أخذ كل منهما بعد ذلك فى الرد على اعتراضات الخصوم ، وفى إثبات ما يذهبون إليه من التعليل والقياس . وراجع أيضاً فى إثبات هذا ، إعلام الموقعين لابن القيم ، جـ ١ : ١٧٠ وما بعدها .

(٣) المستصفى ، جـ ٢ : ٢٣٤ .

ونحن نرى أن هذا هو الرأى الحق ، وقد قدمنا فى الباب الأول غير قليل من الحالات استعمل فقهاء الصحابة القياس فيها ؛ وماذاك إلا لأنهم يرون تعليل الأحكام التشريعية بعلل تدور معها وجوداً وعدماً .

وإن كنا مع هذا لا ننكر ـ كما يقول الغزالى[1] ـ اشتمال الشريعة على تحكمات وتعبدات لا تعلل أصلا ، ومن هذا الضرب من الأحكام كثير فى العبادات ، بجانب المعاملات ، لأحكامها علل اقتضتها ، وهذا القسم من الفقه هو موضع الحديث فى التعليل والقياس .

التعليل فى القرآن :

٧٣ — للقرآن طرقه فى تعليل الأحكام التشريعية ، فمنها ما يكون صريحاً بأن يرد فيه لفظ التعليل ، وما يكون بطريق التنبيه على العلة والإيماء إليها ، ومنها أخيراً ما يكون بالتنبيه على الأسباب التى تترتب الأحكام عليها على نحو من الأنحاء . ولكل من هذه الطرق مُثُل كثيرة ، ونكتفى هنا بذكر البعض منها :

(ا) قوله تعالى (سورة الحشر ٥٩ / ٧) : « وما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ، كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم » .

(ب) وقوله (سورة الأحزاب ٣٣/٣٧) : « فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها ، لكى لا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم » .

(ح) وقوله جل ذكره (سورة المائدة ٥ / ٣٢) : « من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل » الآية[2] .

(ء) وقوله (سورة المائدة ٥/٣٧) : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »

---

(١) المستصفى : ج ٢ : ٢٦٤ — ٢٦٥ .

(٢) ففى هذه المثل الثلاثة ، ذكر القرآن الكريم الحكم وعلته بأحد حروف التعليل . وهى هنا : كى ، ولكى ، ومن أجل ذلك .

(هـ) وقوله (سورة النور ٢٤ / ٢) : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » .

(و) وقوله (سورة النساء ٤ / ٤٣) : « وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا »[1] .

التعليل فى السنة :

٧٤ — وقد ورد التعليل فى السنة كذلك بطرق مختلفة ، ولذلك مُثُل كثيرة نذكر منها ما يلى :[2]

(ا) لما نزلت آيات الاستئذان قبل الدخول فى بيت من البيوت ، لم يفهم بعض الناس أن وجوب هذا إنما هو لكف البصر عن النظر إلى مالا يحل له النظر إليه ، فجاء رجل يستأذن على الرسول صلى الله عليه وسلم ثم نظر إلى حجرة من حجر الرسول ، فعنّفه وقال له فى حديث رواه البخارى : « إنما جعل الاستئذان لأجل البصر » .

(ب) وحديث النهى عن الادخار من الأضاحى معروف ، وكذلك إباحته بعد ذلك ، مبيناً الرسول صلى الله عليه وسلم العلة التى كانت سبب النهى وزالت ، وهذا حين يقول · « إنما كنت نهيتكم للدافّة التى دفت ، فكلوا وتصدقوا وتزودوا » .

(جـ) وقوله عليه الصلاة والسلام : « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ، ألا فزوروها : فإنها تذكركم بالآخرة » .

(د) وقوله فى طهارة سؤر الهرة : « إنها ليست بنجسة : إنها من الطوافين عليكم والطوافات » .

---

(١) وفى هذه الثلاثة الأخرى ، نبه على السبب والعلة بأن صدر الحكم بالفاء التى هى للتعقيب والتسبيب .

(٢) راجع هذه الأمثلة وغيرها فى متن البخارى جـ ٨ : ٥٤ ، الإحكام للآمدى جـ ٤ : ٤٤ — ٤٥ ؛ المستصفى للغزالى جـ ٢ : ٢٨٨ — ٢٩٠ ، وإعلام الموقعين لابن القيم جـ ١ : ١٧٢

(هـ) وقوله في الصيد: «فإن وقع في الماء فلا تأكل منه؛ لعل الماء أعان على قتله».

(و) وقوله: «إن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر؛ فإنها رجس».

(ز) وقوله: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له».

٧٥ — وهكذا نرى مما ذكرنا من الآيات والأحاديث، وأمثالها كثير، أن القرآن والحديث ذكرا كثيراً من الأحكام مع عللها التي اقتضتها؛ ومعنى هذا أن أحكام الله معللة في الغالب منها، وأن التعبدي منها قليل ونصادفه في العبادات بخاصة.

وكون الأحكام التشريعية معللة ومعقولة المعاني والمقاصد، أمر طبعي وله حكمته؛ فإن المخاطب ينبعث إلى السمع والطاعة عن رضا نفس وقلب، متى عرف علل وأسباب وحِكم ما يؤمر به وينهى عنه من أفعال. ومن ثم، نجد القرآن والحديث لا يكتفيان أحياناً بذكر علة الحكم، بل يمهدان له بما يجعله مقبولا من المخاطبين.

والآن نبدأ في النظر في المسائل التي أشرنا إليها من قبل؛ لنرى كيف كان الأمر في كل منها، والأحكام التي كانت بشأنها.

١ — في الميراث

أهمية مسائل الميراث:

٧٦ — يرى «سخاو» كما ذكرنا عنه من قبل، أن مسائل الميراث وسائر أحوال الأسرة، مع العلاقات التي نشأت بين الفاتحين والذميين، كانت من الأجنحة القوية الحركة لتأسيس الفقه والتشريع برمته.

والواقع يؤيد هذه الملاحظة؛ فإننا نجد عناية فيها كثير من التفصيل بهذه المسائل في القرآن والسنة معاً، كما نجد — مع هذا — كثرة ما كان يعرض من قضايا الميراث على الرسول صلى الله عليه وسلم، ثم على الصحابة من بعده. ولعل ذلك يرجع إلى كثرة حوادث الاستشهاد من ناحية، وإلى أن النظام

نفسه أصبح يخالف مخالفات بينة ما كان عليه فى الجاهلية من ناحية أخرى ؛ إذ كانوا فى الجاهلية لا يورثون — مثلا — إلا الذكور المقاتلين دون النساء والصغار .

وقد اختلف الصحابة رضوان الله عليهم فى بعض قضايا الميراث اختلافات عديدة ، وليس من الممكن تتبع هذه الخلافات جميعاً ، فضلا عن عـــدم الحاجة إليها فى البحث الذى نعالجه هنا ، ولهذا نذكر منها بعض المثل التى قد تغنى عن غيرها . ومن هذه المثل نعرف أنهم كانوا أولا يبحثون عن قضاء يكون للرسول فيما يعرض لهم ، فإن لم يجدوا كان لا بد من الاجتهاد بالرأى .

(ا) ٧٧ — جاءت الجدة [1] — كما روى قبيصة بن ذؤيب — إلى أبى بكر تلتمس ميراثها فقال : ما أجد لك فى كتاب الله شيئاً ، وما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذكر لك شيئاً . ثم سأل الناس ، فقام المغيرة بن شعبة فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيها السدس ، فقال : هل معك أحد ؟ فشهد محمد بن مسلمة بمثل ذلك ، فأنفذه لها أبو بكر رضى الله عنه [2].

(ب) ٧٨ — وفى ميراث الجد مع الأخوة ، جاء أن عمر رضى الله عنه سأل الناس : من علم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجد شيئاً ؟ فقال معقل ابن يسار : أعطاه السدس ، قال مع من ويلك ؟ قال : لا أدرى ، قال لا دريت ! وفى رواية أخرى أنه جمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل للجد نصيباً [3] .

وهنا نجد اختلافا كثيراً فى نصيب الجد مع الأخوة من تركة حفيده ، وهذا معناه أن الصحابة رضوان الله عليهم لم يجدوا فيه شيئاً عن الرسول ، وإلا لما كان هذا الاختلاف ؛ فكان أن رأوا فى المسألة آراء مختلفة تدور كلها

(١) لم تعرف من هذه الجدة التى ذكرت معرفة بالألف واللام .
(٢) تذكرة الحفاظ ، جـ ١ : ٣ ؛ نيل الأوطار ، جـ ٦ : ٥٩ ؛ الروض النضير ، ص ٥٢ — ٥٤ من التتمة الملحقة بالجزء الرابع .
(٣) السنن الكبرى للبيهقى ، جـ ٦ : ٢٤٤ — ٢٤٥ .

حول المعنى الذى يعتبر سبباً للميراث ، وهو القرب والجزئية بالنسبة للمتوفىً وورثته .

وقد كان هذا الاختلاف من القوة ، وبلغت الحيرة فى توريث الجد أو عدم توريثه إذا كان معه إخوة ، أن قال عمر بن الخطاب فى حديث له من على المنبر : « ... وثلاث أيها الناس وددت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفارقنا حتى يعهد إلينا فيهن عهداً ننتهى إليه ؛ الكلالة ، والجد ، وأبواب من أبواب الربا[1] » . ونحن ننقل عن البيهقى بعض هذه الآراء ، والأمثال الرائعة التى ضربها بعض الصحابة ، للإقناع بما كانوا يرون عن اجتهاد منهم بالرأى ، لعدم وجود نص يحكمون به .

٧٩ — كان رأى أبى بكر الصديق رضى الله عنه أن الجد أب ، أى فلا شىء للإخوة من الميراث معه ، ولعله نظر إلى قول الله تعالى (سورة يوسف ١٢ / ٣٨) حاكيا عن يوسف عليه السلام : « واتبعت ملة آبائى إبراهيم وإسحق ويعقوب » ، مع أن الأولَين كانا جدين .

ويظهر أن عمر رضى الله عنه كان من رأى الصديق أوّلا ، ثم صار له رأى آخر فيما بعد يجعل للإخوة نصيبهم من الميراث مع وجوده ، ولهذا يروون أنه لما طعن قال : إنى قد رأيت فى الجد رأيا فإن رأيتم أن تتبعوه فاتبعوه » ، فقال عثمان بن عفان رضى الله عنه : « إن تتبع رأيك فإنه رشد ، وإن تتبع رأى الشيخ (يريد أبا بكر) قبلك فنعم ذو الرأى كان » [2] .

٨٠ — إنه قد استشار فى المسألة زيد بن ثابت — الذى يقول فيه الرسول صلى الله عليه وسلم من حديث معروف : « وأفرضكم (أى أعلمكم بالفرائض وهى المواريث) زيد بن ثابت » — وعلى بن أبى طالب وآخرين .

---

(١) السنن الكبرى ، ٦ ص ٢٤٦ وما بعدها .
(٢) نفسه ج ٦ : ٢٤٦

ولعل الذى أثار هذه المسألة بقوة ، ودفع عمر للاستشارة بشأنها ، أنه كان أول جد ورث فى الإسلام حين مات ابن لابن له ، ولهذا يذكر البيهقى[1] أن عمر كان يكره الكلام فى ميراث الجد ، فلما صار جداً قال : هذا أمر قد وقع لا بد للناس من معرفته ، ثم أخذ يستشير فقهاء الصحابة .

٨١ — أما زيد بن ثابت فقد ذهب الخليفة بنفسه إليه ، فقال له : يا أمير المؤمنين لو أرسلت إلىّ جئتك ! فقال عمر رضى الله عنه : إنما الحاجة لى ، إنى جئتك لتنظر فى أمر الجد . وبعد محاورة بينهما ، انتهى الأمر بأن كتب له زيد رأيه فى قطعة قتب ، وضرب له فى ذلك مثلا .

وكان مما قال فى المثل الذى ضربه : إنما مثله مثل شجرة نبتت على ساق واحد ، فخرج فيها غصن ، ثم خرج فى الغصن غصن آخر ، فالساق يسقى الغصن . فإن قطع الغصن الأول رجع الماء إلى الغصن يعنى الثانى ، وإن قطعت الثانى رجع الماء إلى الأول . وكان بعد هذا أن خطب الناس ثم قرأ عليهم ما كتب زيد ، ثم قال : « إن زيد بن ثابت قد قال فى الجد قولا وقد أمضيته » ، وهذا بعد أن كان يرى أنه يأخذ المال كله باعتباره جداً يحجب الإخوة لأنه أب على المجاز .

٨٢ — وفى رواية أخرى ، أن زيد بن ثابت قال فى هذه الرسالة التى كتبها وكانت طويلة : « وكان رأيى يومئذ أن الإخوة هم أولى بميراث أخيهم من الجد ، وعمر بن الخطاب يرى يومئذ أن الجد أولى بميراث ابن ابنه من إخوته » . قال زيد فضربت لعمر رضى الله عنه فى ذلك مثلا فقلت له : « لو أن شجرة تشعب من أصلها غصن ، ثم تشعب من ذلك الغصن خُوطان[2] ، ذلك الغصن يجمع ذلك الخوطين دون الأصل ويغذوهما ؛ ألا ترى يا أمير المؤمنين أن أحد الخوطين أقرب إلى أخيه

---

(١) السنن الكبرى ، ج ٦ : ٢٤٧ — ٢٤٨ . وارجع أيضا إلى إعلام الموقعين ، ج ١ : ١٨٣ — ١٨٥ ، وص ٣٢٧ وما بعدها ؛ نيل الأوطار ، ج ٦ : ٦١ — ٦٢ .

(٢) الخوط ، هو الغصن الدقيق .

منه إلى الأصل » ! قال زيد : أضرب له أصل الشجرة مثلا للجد ، وأضرب الغصن الذى تشعب من الأصل مثلا للأب ، وأضرب الخوطين اللذين تشعبا من الأصل للإخوة » .

٨٣ — ويروُون أن عمر رضى الله عنه ، بعد أن سمع من زيد بن ثابت ما قال ، أرسل إلى على رضى الله عنه يسأله رأيه ، فكان رأيه رأى زيد . إلا أنه فى تمثيله للأمر ضرب مثلا بسيل سال فانشعبت منه شعبة ، ثم انشعبت منه شعبتان ، ثم قال : « أرأيت لو أن ماء هذه الشعبة الوسطى رجع أليس إلى الشعبتين جميعا » !

وهكذا انتهى عمر إلى رأى على وزيد بن ثابت ومعهما عبد الله بن مسعود ، وهذا مارضيه الشافعية والمالكية والحنابلة ، وهو الذى عليه قانون الميراث الجديد كما جاء بالمادة ٢٢ منه . على حين يرى الأحناف أن الجد مثل الأب يحجب الأخوة ، وقد كان هذا رأى أبى بكر وابن عباس وآخرين من الصحابة رضى الله عنهم جميعاً[(١)] .

٨٤ — والذى يهمنا هنا ، هو أن الصحابة أحدثوا هذين الحكمين فى مسألة الجد مع الأخوة ، لأنها لم تحصل أيام الرسول صلى الله عليه وسلم ، وكل من هذين الحكمين يعلله القائلون به بما يتفق والعلة فى التوريث ، وهى درجة القرابة من المتوفى .

ومعنى هذا ، أنه لابد من أحكام لكل ما يجدّ من مسائل ونوازل ، وهذه الأحكام ترجع إلى النصوص إن كانت ، وإلا فتكون عن طريق الاجتهاد والتعليل والقياس ، وهذا ما يجعل للفقه حيوية دائمة على مر الزمان .

---

(١) وراجع أيضا فى هذه المسألة الرسالة للشافعى ص ٨١ ، وهى مقدمة للجزء الأول من الأم ؛ تتمة الجزء الرابع من الروض النضير ص ٥٤ — ٥٩ .

٢ - مسألة المؤلفة قلوبهم

٨٥ — من المعروف أن القرآن قرر لهؤلاء الذين كان يراد تأليف قلوبهم على الإيمان سهما من الصدقات ، وذلك إذ يقول الله جل ذكره (سورة التوبة ٩/٦٠) : « إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل ، فريضة من الله ، والله عليم حكيم » .

وهؤلاء المؤلفة قلوبهم نفر معروفون ، ومنهم من حسُن إسلامه فيما بعد ، ومنهم من لم يحسن إسلامه ، ومن هؤلاء عُيينة بن حصين بن حذيفة ابن بدر والأقرع بن حابس . كما يذكر ابن قتيبة الدينورى[١] . وقد كان الشرع حكيما كل الحكمة فى فرضه لهم نصيبا من الصدقات ، فإن منهم من صار فيما بعد مسلما حقاً وأفاد الإسلام والمسلمون منه ، مثل الخليفة معاوية رضى الله عنه .

٨٦ — وقد أمضى الرسول هذا النص القرآنى طوال حياته ، فكان يعطى أولئك الناس نصيبا من الغنائم تأليفا لهم وتقريباً لقلوبهم من الإيمان الحق والدين الخالص . وبهذا جاءت الآثار ، ومنها ما يرويه أنس بن مالك إذ يقول : «قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم حنين ، فأعطى الأقرع بن حابس مائة من الابل ، وأعطى عيينة بن حصن مائة من الابل[٢] » .

وقد أحس الأنصار لذلك شيئاً من الألم ، فكان مما قال لهم الرسول صلوات الله وسلامه عليه : « إنى لأعطى رجالا حديثى عهد بكفر أتألفهم ، أفلا ترضون أن يذهب الناس بالأموال وترجعون برسول الله إلى رحالكم » ! وفيما رواه أبو سعيد الخدرى أن الرسول قال لهم : « أوجدتم فى أنفسكم يامعشر الأنصار فى لُماعة[٣] من الدنيا تألفت بها أقواما ليسلموا ، ووكلتكم إلى ماقسم الله لكم من الإسلام» ![٤]

---

(١) المعارف ، ص ١٤٠ . وانظر فتح القديروشرح العناية على هامشه ، ج ٢ : ١٤ .

(٢) الأموال لأبى عبيد القاسم بن سلام ، ص ٣٢٤ .

(٣) اللماعة بضم اللام ، الشىء القليل .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ، ج ٣ : ١٥٢ . وراجع البيهقى ؛ ج ٦ : ٣٣٩ . ومن هذا ، نعرف أن الرسول كان يتألف المسلمين والكفار جميعاً ؛

٨٧ — ومضى الصديق أبو بكر رضى الله عنه صدرا من خلافته على هذه السيرة النبوية الحكيمة التى آتت فى عصر الرسول ثمراتها الطيبة ، حتى ليروى سعيد ابن المسيب عن صفوان بن أمية قال : أعطانى رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنه لأبغض الناس إلىّ ، فما زال يعطينى حتى إنه لأحب الخلق إلىّ[١] .

ولكن حدث أن جاءه عيينة بن حصن والأقرع بن حابس ، فقالا له ياخليفة رسول الله ! : إن عندنا أرضا سبخة ليس فيها كلأ ولا منفعة ، فإن رأيت أن تعطيناها ؟ فأقطعهما إياها وكتب لهما عليها كتاباً وأشهد ، وليس فى القوم عمر ، فانطلقا إلى عمر ليشهد لهما ، فلما سمع مافى الكتاب تناوله من أيديهما ، ثم تفل فيه فمحاه ؛ فتذمرا وقالا مقالة سيئة ، فقال لهما : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتألفكما والإسلام يومئذ قليل ، وإن الله قد أغنى الإسلام ، اذهبا فاجهدا جهدا كما لا يرعى الله عليكما إن رعيتما[٢] .

٨٨ — كيف جاز هذا الصنيع من عمر ، أى كيف جاز له إبطال حكم أو تصرف أمضاه أبو بكر رضى الله عنهما ؟ هنا نرى من الفقهاء من يقول بأن نصيب المؤلفة قلوبهم فى عهد الرسول ، والإسلام يومئذ فى حاجة إلى النصراء ، سقط بعد أن تغيرت الأحوال وأعز الله الإسلام والمسلمين .

وفى هذا يقول الإمام الجصاص المتوفى عام ٣٧٠ هـ : « فتركُ أبى بكر الصديق النكيرَ على عمر فيما فعله بعد إمضائه الحكم ، يدل على أنه عرف مذهب عمر فيه حين نبهه إليه ، وأن سهم المؤلفة قلوبهم كان مقصوراً على الحالة التى كان عليها أهل الإسلام من قلة العدد وكثرة عدد الكفار ، وأنه لم ير الاجتهاد سائغاً فى ذلك » إلى آخر ما قال[٣] .

٨٩ — وهذا معناه . أنه لم يكن فى عهد عمر رضوان الله عليه « مؤلفة قلوبهم » ،

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٥٢ — ١٥٣ .

(٢) نفسه ص ١٥٣ . وفى رواية (فتح القدير وشرح العناية على هامشه ج ٢ : ١٤ — ١٥) أنه كان مما قاله لهم عمر : « أما اليوم فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم ؛ فإن ثبتم على الإسلام ، وإلا فبيننا وبينكم السيف . . . »

(٣) أحكام القرآن ، ج ٣ : ١٥٣ . وراجع الأموال لأبى عبيد ، ٦٠٦ — ٦٠٧ .

وأن هذا الحكم بإعطائهم نصيباً من الزكاة كان قد شُرع لعلة معينة ، فلما زالت هذه العلة وجب أن يزول الحكم أيضاً ، فلا حاجة إذاً للرأى والاجتهاد فى هذه الحالة ومثلها . ولهذا أجاز أبو بكر لنفسه مع عمر فسخ الحكم الذى كان قد أمضاه ، ولو كان الأمر أمر الرأى والاجتهاد لما جاز ذلك .

٩٠ — وليس لأحد أن يزعم أن هذا الصنيع من عمر وعدم إنكار أحد من الصحابة عليه يعتبر إجماعاً ، فيكون ناسخاً لحكم ثبت بالكتابة والسنة ، ثم يتعلل بذلك بعض من لا حظَّ لهم من الدين والفقه وأصوله فيذهب إلى جواز نسخ الكتاب والسنة بالإجماع للمصلحة . نقول ليس لأحد أن يزعم شيئاً من هذا ، لأن عهد النسخ انتهى بوفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ، وهذا ما أجمع عليه المسلمون إلا شواذَّ لا يعتبرهم ولا يباليهم الله تعالى .

إن ما حصل من عمر ، ووافقه عليه الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً ، كان فى الواقع تقريراً لما كان يقصده الرسول وهو إعزاز المسلمين ، ولكن على وجه آخر يتفق وما صار إليه المسلمون من القوة والعزة والمنعة . فإن الإعزاز ، وهو الواجب المقصود وعلة جعل للمؤلفة نصيباً فى الزكاة ، كان أيام الرسول بالدفع إليهم ، ثم صار هذا بالمنع ؛ إشعاراً بأن الإسلام لم يعد فى حاجة إليهم ، وتقوية لقلوب المسلمين أنفسهم[1] .

٩١ — ولو كان صنيع عمر نسخاً لذلك الحكم ، لما كان من الجائز أن يعود كما هو معروف فقهاً . ولكن الواقع أن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه كان يعطى بعض المال لمن يرى تألُّفه على الإسلام ، كما فعل مع البطريق الذى أعطاه ألف دينار لهذا الغرض الحكيم[2] .

وعلى هذا الرأى نجد أبا عبيد إذ يقول : « وهذا (أى أن الأمر ماض أبداً) هو القول عندى ، لأن الآية محكمة لا نعلم ناسخاً من كتاب ولا سنة . ثم ذكر بعد

---

(١) فتح القدير وشرح العناية على هامشه ، ج ٢ : ١٥ .
(٢) الطبقات الكبرى لابن سعد ، ج ٥ : ٢٥٨

هذا أن للإمام أن يرضخ من الصدقة لمن يرى أنهم لا رغبة لهم فى الإسلام إلا للنَّيل ، وكان فى ردتهم ومحاربتهم (إن ارتدوا) ضرر على الإسلام . ويفعل الإمام هذا لخلال ثلاث : الأخذ بالكتاب والسنة ، البُقيا على المسلمين ، وعدم اليأس منهم إن تمادى بهم الإسلام أن يفقهوه وتحسن فيه رغبتهم(١) .

٣ — قسمة الغنائم

٩٢ — وهذه مسألة تدخل فى صميم القانون العام ، وقد واجهها المسلمون حين فتح الله لهم بلاد كسرى وقيصر ، وواجهها عمر بن الخطاب بقلبه النير بنور الله ، وعقله الألمعى ، وبصيرته النافذة ، وشجاعته فى الجهر بما يراه حقاً ومصلحة عامة ؛ نعنى مسألة قسمة ما غنمه المسلمون ، وهى هذه الأقطار بما فيها وما عليها .

وقد اختلف الصحابة فى تقسيم هذه الغنائم اختلافاً كبيراً كان له أثره البالغ فى بناء الدولة حينذاك ؛ فقد اختلفوا فى قسمة هذه الأراضى ، أتكون للمجاهدين الذين فتحوها وحدهم ؟ أم تترك لأهلها مع وضع الخراج عليهم ليكون منه مادة يفيد منها المسلمون عامة فى طوال الزمن ؟

٦٣ — ذلك أنه لما تم فتح العراق والشام وغيرهما من الأقطار فى عهد عمر الفاروق ، كان من رأى جمهور الصحابة أن تقسم بين الفاتحين بعد رفع الخمس ليصرف فى مصارفه الشرعية المعروفة ، وذلك طبقاً لآية سورة الأنفال التى تقول : « واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » ، أى والباقى للغانمين الفاتحين .

وهم كانوا فى رأيهم هذا يستندون إلى القرآن نفسه كما رأينا ، وإلى سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ؛ فإنه بعد أن افتتح « خيبر » عنوة بعد القتال ، وكانت مما أفاء الله على رسوله ، خمسها صلى الله عليه وسلم وقسمها بين المسلمين الفاتحين(٢) .

---

(١) الأموال . ص ٦٠٧ .

(٢) الخراج ليحيى بن آدم ص ٢٠ .

٩٤ — لكن عمر رضى الله تعالى عنه كان يرى غير هـذا الرأى ، ولرأى عمر قدره وخطره ؛ فهو الذى يقول فيه الرسول صلى الله عليه وسلم : «قد كان فى الأمم قبلكم محدثون ، فإن يكن فى أمتى أحد فهو عمر » ! كما يقول فى حديث آخر : «إن الله ضرب الحق على لسان عمر وقلبه » ، كما يقول عنه على بن أبى طالب : « ما نبعد أن السكينة تنطق على لسان عمر ! (١) » .

كان رأىُ عمر أن تبقى الأرض بيد أهلها ، وأن يوضع عليهم الخراج لينفق منه على مصالح المسلمين عامة فى كل جيل وزمان . وكان فى كلامه وكلام إخوانه فى هذا ، على ما رواه أبو يوسف عن غير واحد من علماء المدينة ، وذلك عند ما تكلم قوم وأرادوا أن يقسم لهم حقوقهم وما فتحوا : (٢)

« فكيف بمن يأتى من المسلمين فيجدون الأرض قد اقتسمت وورثت عن الآباء وحيزت ! ما هـذا برأى » ، فقال له عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه : « فما الرأى ؟ ما الأرض والعلوج إلا مما أفاء الله عليهم » . فقال : عمر : « ما هو إلا كما تقول ، ولست أرى ذلك ، والله لا يفتح بعدى بلد كبير ، بل عسى أن يكون كلا على المسلمين . فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها ، وأرض الشام بعلوجها ، فما يسد به الثغور وما يكون للذرية بهذا البلد وبغيره من أرض الشام والعراق ؟ »

٩٥ — ثم أكثروا عليه فى الكلام وقالوا : أتقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا ، ولأبناء القوم ولأبناء أبنائهم ولم يحضروا ! فكان عمر رضى الله عنه لا يزيد على أن يقول : هذا رأى . وأخيراً قالوا له : استشر ، فاستشار المهاجرين الأولين فاختلفوا ؛ فكان من المعارضين له الزبير بن العوام وبلال بن رباح وأبو عبيدة ، وكان ممن معه فى رأيه عثمان وعلى وطلحة وابن عمر .

عندئذ أرسل إلى خمسة من الأوس وخمسة من ، الخزرج ، وكلهم من كبراء الأنصار وأشرافهم ، ولما اجتمعوا حمد الله وأثنى عليه ثم قال : إنى لم أزعجكم إلا لأن تشتركوا

---

(١) شذرات الذهب لابن العماد ، جـ ١ : ٣٣ .

(٢) كتاب الخراج ، ص ٢٨ — ٣١ من طبعة السلفية ، وراجع أيضاً الخراج ليحيى بن آدم ص ٤٣ و ص ١٨ ، والأموال لأبى عبيد ص ٥٦ وما بعدها .

فى أمانتى فيما حُمِّلت من أموركم ، فأننى واحد كأحدكم ، وأنتم اليوم تقرون بالحق ، خالفنى من خالفنى ووافقنى من وافقنى ، ولست أريد أن تتبعوا هذا الذى هواى . معكم من الله كتاب ينطق بالحق ، فوالله فإن كنت نطقت بأمر أريده ، ما أريد به إلا الحق .

٩٦ — قالوا : قل ، نسمع يا أمير المؤمنين ، قال : « قد سمعت كلام هؤلاء القوم الذين زعموا أنى أظلمهم حقوقهم ، وإنى أعوذ بالله أن أركب ظلماً ، لئن كنتم ظلمتهم شيئاً هولهم وأعطيت غيرهم لقد شقيت ! ولكن رأيت أنه لم يبق شىء يفتح بعد أرض كسرى ، وقد غنمنا الله أموالهم وأرضهم وعلوجهم ، فقسمت ما غنموا من أموال بين أهله ، وأخرجت الخمس فوجهته على وجهه وأنا فى توجيهه . وقد رأيت أن أحبس الأرض بعلوجها وأضع عليهم فيها الخراج وفى رقابهم الجزية يؤدونها ، فيكون فيئاً للمسلمين المقاتلة والذرية ولمن يأتى بعدهم . أريتم هذه الثغور ، لا بد لها من رجال يلزمونها ، أريتم هذه المدن العظام — كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر — لا بد لها من أن تشحن بالجيوش وإدرار العطاء عليهم ، فمن أين يعطى هؤلاء إذا قُسمت الأرضون والعلوج ؟

فقالوا جميعاً : الرأى رأيك ، فنعم ما قلت وما رأيت . إن لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال ، وتجرى عليهم ما يتقوّون به ، رجع أهل الكفر إلى مدنهم . فقال : قد بان لى الأمر . ثم انتهى الأمر بتسليم الجميع ، وبأن كلّف عمرُ من يقوم بوضع الأرض مواضعها ويضع على العلوج ما يحتملون .

٩٧ — ويرى أبو يوسف أن الذى رأى عمر رضى الله عنه من الامتناع من قسمة الأرضين بين من افتتحها ، عندما عرفه الله ما كان فى كتابه من بيان ذلك ، كان توفيقاً عظيما من الله له ، وأن ذلك كانت فيه الخيرة لجميع المسلمين(١) .

إن الفاروق بهذا الرأى الذى رآه وأنفذه ، بعد أن حكم له المحكّمون ورضيه

---

(١) كتاب الخراج ، ص٢٧ . وانظر الروض النضير ج ٤ : ٣١٤ ، حيث يقول : « والخراج ما وضع على أرض افتتحها الامام وتركها فى يد أهلها على تأديته ، كما فعل عمر مشاورة فى سواد الكوفة ومصر والشام وخراسان ، فصار إجماعاً » .

الآخرون ، كان ينظر إلى المستقبل البعيد ، وفى هـذا يقول : لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية إلا قسمتها (أى بين الفاتحين) كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر . ولذلك كان رأيه فى زمنه ، وقد تغير الحال ، هو الرأى السديد الموافق للمصلحة العامة للمسلمين .

٩٨ — وينبغى أن نلاحظ فى هذه المشكلة التى أخذ حلها أياماً ، أن المعارضين لرأى عمر كانوا يعتمدون على آية سورة الأنفال وعلى سنة الرسول حين قسم « خيبر » بين الفاتحين كما ذكرنا . على حين أن عمر كان يرى أن حق هؤلاء الفاتحين مشروع بالكتاب والسنة بلا ريب ، ولـكنه رأى أن فى قسمة الأرض كما طلبوا مفسدةً عامة تضر المسلمين جميعاً وبخاصة فى الآجل من الزمان ، فـكان أن ذهب إلى الرأى الذى عرفناه . وفى ذلك دليل ، أىُّ دليل ! على تغيير الأحكام بتغير الأزمان تبعاً لعللها ، للمصالح والحقيقة المشروعة .

على أن عمر وجد فى كتاب الله حجة ينصر بهـا رأيه ، وهى الآيات ٦ — ١٠ من سورة الحشر ؛ فقد فسرها تفسيراً واضحاً متسلسلا ، وانتهى منها بأن هذا الفىء للمسلمين جميعاً حتى لمن جاءوا بعد الفاتحين ، فـكيف يقسم بين من حضر الفتح منهم وحدهم !

٩٩ — ونرى من الخير أن نسوق هذه الآيات الـكريمة ، مع اسـتدلال الإمام ابن الخطاب بها ، وإن كان فى هذا شىء من الطول . يروى محمد بن اسحاق عن الزُّهرى أن عمر استشار الناس فى السواد حين افتتح ، فرأى عامتهم أن يقسمه ، وكان رأيه ألا يقسمه ، ومكثوا فى ذلك يومين أو ثلاثة أو دون ذلك ، ثم قال رضى الله عنه : إنى قد وجدت حجة ، قال الله تعالى فى كتابه : « وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ، ولـكن الله يسلِّط رسله على من يشاء والله على كل شىء قدير » ، حتى فرغ من شأن بنى النَّضير ، فهذه عامة فى القرى كلها . ثم قال : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دُولة بين الأغنياء منكم ، وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ، واتقوا الله إن الله شديد العقاب » . ثم قال : « للفقراء المهاجرين الذين أُخرجوا

من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله ، أولئك هم الصادقون » .

ثم لم يرض حتى خلط بهم غيرهم ، فقال : « والذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ، ولا يجدون فى صدورهم حاجة مما أوتوا ، ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ، ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون » ، فهذا فيما بلغنا والله أعلم للأنصار خاصة . ثم لم يرض حتى خلط بهم غيرهم ، فقـــال : « والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ، ولا تجعل فى قلوبنا غِلّا للذين آمنوا ، ربنا إنك رؤوف رحيم » ، فـكانت هذه عامة لمن جاء بعدهم . فقد صار هذا الفىء بين هؤلاء جميعا ، فـكيف نقسمه لهؤلاء وندع من تخلف بعدهم بغير قسم ! فأجمع على تركه وجمع خراجه [1] .

٤ — عدم إقامة الحدود فى الحرب

١٠٠ — روى أن جنادة بن أمية قال : كنا مع بُسر بن أرطاة فى البحر ، فأُتىَ بسارق يقال له مِصدر قد سرق بُختيَّة ، فقال قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا تقطع الأيدى فى السفر » . ولولا ذلك لقطعته [2] .

وهذا النص ورد فى السارق كما نرى ، فهل وقف الفقهاء عند هذا ؟ أى هل نراهم رأوا إقامة الحدود غير حد السرقة فى دار الحرب ، أم بحثوا عن علة نهى الرسول عن حد السارق فى الغزو ، ثم بعد أن عرفوها عدّوا الحكم إلى غير حد السرقة من الحدود الأخرى لوجود العلة نفسها فيها ، فمنعوا أن تقام فى دار الحرب ؟ هذا ما فعله بعض من لاريب فى فهمهم شريعة الله ورسوله الفهمَ الحق العميق من الصحابة رضوان الله عليهم .

---

(١) كتاب الخراج ص ٢٦ ــ ٢٧ .

(٢) سنن أبى داود ، ج ٤ : ٢٠٠ . والبختية ، أنثى الجمال الطويلة الأعناق ، وورد فى الترمذى : « فى الغزو » ، بدل « فى السفر » .

١٠١ — ها هو ذا الإمام أبو يوسف صاحب أبي حنيفة وقاضي القضاة، بغداد، يقول مانصه : « ولا ينبغي أن تقام الحدود في المساجد ولا في أرض العدو ». وحدثنا الأعمش عن إبراهيم عن علقمة قال : « غزونا أرض الروم ومعنا حذيفة ، وعلينا رجل من قريش فشرب الخمر ، فأردنا أن نحده ، فقال حذيفة : « تحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم ؟ وبلغنا أن عمر رضي الله عنه أمر أمراء الجيوش والسرايا ألا يجلدوا أحداً حتى يطلعوا من الدرب قافلين ، وكره أن تحمل الحدود حمية الشيطان على اللحوق بالكفار[1] .

وفي كتاب آخر للإمام أبي يوسف نفسه نراه يقول : « أخبرنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت رضي الله عنهما أنه قال : « لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو ، والحدود في هذا كله سواء » . ثم يذكر بعد هذا ، أن عمر رضي الله عنه كتب إلى عمير بن سعد الأنصاري وإلى عماله ألا يقيموا حدا على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة[2] .

وروى عبد الرازق عن الأعمش عن إبراهيم بن علقمة قال : « أصاب أمير الجيش ، وهو الوليد بن عقبة شرابا فسكر ، فقال الناس لأبي مسعود وحذيفة بن اليمان : أقيما عليه الحد ، فقالا : لانفعل ، نحن بإزاء العدو ونكره أن يعلموا فيكون جرأة منهم علينا وضعفا بنا[3] .

١٠٢ — وعلينا أن نلاحظ أنه بعد أن فهم هؤلاء الصحابة أن حكم الرسول بعدم قطع الأيدي في الغزو حداً للسرقة له علته التي دعت إليه ؛ نراهم ذهبوا في هذه العلة إلى آراء غير متباعد بعضها عن بعض ، وهي مع هذا تعود كلها إلى علة واحدة جعلوها تتعدى من حد السرقة إلى سائر الحدود الأخرى .

إن منهم من جعل العلة المخافة من أن تأخذ المحدود العزة بالإثم فيلحق بالكفار، وهم عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت ؛ ومنهم من يجعل العلة الخوف من أن يطمع فيهم

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ، ص ١٧٨ .
(٢) الرد على سير الاوزاعي لأبي يوسف ، ٨١ — ٨٢ .
(٣) نفسه ، ص ٨٢ بالهامش .

العد ويجرؤ عليهم حين يعلم أنهم أذلوا أمير الجيش بإقامة الحد عليه ، وهم حذيفة بن اليمان وأبو مسعود . على أن هذه العلة وتلك يجمعهما ، كما قلنا ، علة واحدة هى مايلحق بالمسلمين من الضرر بإقامة الحد فى أرض العدو .

١٠٣ — وننتهى من هذا المقال ، بأن نبين ما أشرنا إليه من قبل ، وهو أن الصحابة عللوا حكم الرسول الذى عرفناه ، ثم عدّوا هذا الحكم — بطريق القياس — إلى غير حد السرقة الذى ورد فيه النص غير معلل ، وذلك لمصلحة راجحة وتجنبا لمضرة تقع بالمسلمين .

وربما كان مما ساعد على هذا أن حد الحامل والمرضع يؤخر حتى تضع حملها أو يستغنى وليدها عن لبنها ، وذلك رعاية لمصلحة أقل بكثير من مصلحة المسلمين كما فى المسألة موضوع البحث . ثم إن هذا ليس إلا إرجاء للحد حتى يخلص الجيش من بلاد العدو ، لا إسقاطا له بالمرة كما لا يخفى .

٥ — إسقاط الحد عن السارق

١٠٤ — يقول الله تعالى (سورة المائدة ٥/٣٨) : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » . ويروى الإمام مالك بن أنس فى الموطأ : « أن رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مُزَيْنة فانتحروها ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت بقطع أيديهم . ثم قال عمر : أراك تجيعهم ! ثم قال : والله لأغرمنك غرما يشق عليك ! ثم قال للمزنى : كم ثمن ناقتك ؟ فقال المزنى : قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم ، فقال عمر أعطه (الأمر لحاطب) ثمانمائة درهم »[1] .

وفى تفسير هذا الأثر يروى ابن وهب أن عمر بن الخطاب ، بعد أن أمر كثير ابن الصلت بقطع أيدى الذين سرقوا ، أرسل وراءه من يأتيه بهم . فجاء بهم ، فقال لعبد الرحمن بن حاطب : « أما لولا أنى أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى

---

(١) الموطأ ، ج ٢ : ١٢٤ .

لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه لقطعتهم ، ولكن والله إذ تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك »[١] .

١٠٥ — ومن هذا الأثر ، نرى أن الفاروق فهم من تشريع قطع يد السارق أنه عقوبة رادعة لمن يرتكب هذه الجريمة من غير غاية حاجة تلجئه إلى الاعتداء على مال الغير . وحين تبين له أن هؤلاء الغلمة اضطروا لما اجترحوا بسبب ما نالهم من الجوع والحرمان ، لم ير أن يُمضى عليهم حد السرقة .

ثم نظر فرأى المجنى عليه لا ذنب له ، وأن الذنب يرجع إلى سيدهم الذى كان يستخدمهم ويجيعهم ، وإذاً فمن العدل أن يغرم ما ضاع على المزنى المجنى عليه ، ورأى أن يضاعف قيمة ما ضاع عليه تأديباً لحاطب[٢] . وكل هذا كان منه من غير نكير من الصحابة رضوان الله عليهم ، وصنيعه هنا يشبه صنيعه فى عام المجاعة حين نهى عن القطع كما هو معروف . وهذا الحكم وذاك ، يؤكدان لنا أن الأحكام التشريعية شرعت لعلل تقتضيها ، ومقاصد تؤدى إليها ، وأنها تدور مع عللها وجوداً وعدماً ، وإن أدى ذلك إلى تخصيص النص أو ترك ظاهره أحيانا ، وهذا ما أدركه الصحابة ومن احتذى حذوهم رضى الله عنهم جميعاً .

٦ — زيادة حد شرب الخمر

١٠٦ — فى حد شرب الخمر ، روى أبو داود عن أبى هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم أُتى برجل قد شرب ، فقال : « اضربوه » . قال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده ، والضارب بنعله ، والضارب بثوبه . فلما انصرف قال بعض القوم :

---

(١) المنتقى شرح الموطأ لابى الوليد الباجى المتوفى عام ٤٧٤ هـ ، ج ٦ : ٩٥ .

(٢) راجع الموطأ ، جـ ٢ : ١٢٤ ، وفيه يقول الإمام مالك : « وليس على هذا العمل عندنا من تضعيف القيمة» ، يريد أنه لا يغرم إلا قيمة ما أضاعه . وراجع فى عدم القطع فى عام المجاعة، الروض النضير جـ ٤ : ٢٣٤ ، وفيه أشار إلى صنيع عمر رضى الله عنه .

أخزاك الله ! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تقولوا هكذا ، ولا تعينوا عليه الشيطان »[١] .

ثم روى بعد هـذا ، حادث شرب الوليد بن عقبة الخمر فى عهد عثمان رضى الله عنه ، فلما ثبت له جرمه قال لعلى رضى الله عنه : أقم عليه الحـد ، فقال علىّ للحسن : أقم عليه الحد ، فقال الحسن : ولِّ حارّهـا من تولى قارّها ! فقال علىّ لعبد الله بن جعفر : أقم عليه الحد ، فأخذ السوط فجلده وعلى يعدّ ، فلما بلغ أربعين قال : حسبك ! جلد النبى صلى الله عليه وسلم أربعين ، وأحسبه (هـذا كلام الراوى حصـين المنذر الرقاشى) قال : وجلد أبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكلٌّ سنة ، وهذا أحب إلى[٢] .

١٠٧ — وكان الذى دعا عمر بن الخطاب إلى تشريع أن يكون حد شرب الخمر ثمانين جلدة ، ما رواه البيهقى[٣] عن أبى وبرة الـكلبى إذ يقول : « أرسلنى خالد بن الوليد إلى عمر رضى الله عنه ، فأتيته ومعه عثمان وعبد الرحمن بن عوف وعلى وطلحة والزبير رضى الله عنهم ، وهم معه متـكئون فى المسـجد . فقلت : إن خالد بن الوليد أرسلنى إليك ، وهو يقرأ عليك السلام ، ويقول إن الناس قد انهمكوا فى الخمر وتحاقروا العقوبة فيه : فقال عمر رضى الله عنه هم هؤلاء عندك ؛ فسألهم ، فقال على : نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى ، وعلى المفترى ثمانون[٤] ، فقال عمر أبلغ صاحبك ما قالوا . قال : فجلد خالد رضى الله عنه ثمانين ، وجلد عمر رضى الله عنه ثمانين » .

ويروى هذا الحادث الإمام مالك ، بسنده فى الموطأ[٥] ، فيذكر « أن عمر

---

(١) سنن أبى داود ، ج ٤ : ٢٢٦ — ٢٢٧ .

(٢) السنن ، ج ٤ : ٢٢٨ . ومعنى ول حارها من تولى قارها : ول شديدها من تولى هينها . وراجع البيهقى ، ج ٤ : ٣١٨ .

(٣) السنن الـكبرى ، ج٤ : ٣٢٠ . وراجع أيضاً سنن أبى داود ، ج ٤ : ٢٣١ — ٢٣٢ ؛ إعلام الموقعين ، ج ١ . ١٨٣

(٤) يريد بالمفترى القاذف ، وحد القاذف ثمانون جلدة بنص القرآن .

(٥) ج ٢ : ١٧٨ .

ابن الخطاب استشار فى الخمر يشربها الرجل ، فقال له علىّ بن أبى طالب : نرى أن نجلده ثمانين ؛ فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، أو كما قال ؛ فجلد عمر فى الخمر ثمانين » .

١٠٨ — والآن ، ماذا نأخذ أو نستنبط من هـــذا كله ؟ نستطيع أن نخرج من هذه الأحاديث والآثار بهذه النتائج الواضحة التى لها دلالاتهـا :

ا) إن عقوبة الشـارب لم تـكن مقدرة أيام الرسول صـلى الله عليه وسـلم بمقدار لا يزيد ولا ينقص دائماً ، أو إنه ضربه أربعين على ما جاء ببعض الأحاديث .

ب) إن الرسول عليه الصلاة والسـلام لم يكن يريد أن يستقر الحد على الأربعين جلدة ، بل كان يأمر أحيانا بضرب الشارب كل بما يجده كما رأينا . ولهذا تشاور الصحابة فيما بعدُ فى تقديرها ، وما كان يسعهم هـذا لو كانت مقدرة بسنة الرسول من قبل .

ج) وإن عمر بن الخطاب قد اتبع تعليل على بن أبى طالب رضى الله عنهما فجعلها ثمانين جلدة بقيت مشروعة حتى اليوم ، إذ قبل ذلك الصحابة فى ذلك العهد وصار شرعاً دائماً لنا (١) .

د) إن هذا لايعتبر فى رأينا استحداث أحـكام جديدة ، وإن كان قد يظن فى بادىء الرأى أنه يخالف سنة الرسول صلى الله عليه وسلم . نعم ! إن هذا الحـكم يوافق تماماً ما أراده الرسول صـلى الله عليه وسلم ، من تقدير العقوبة بجعلها زاجرة رادعة ، وهذا ما يختلف باختلاف الأحوال التى جدت أيام عمر رضى الله تعالى عنه (٢) .

٧ — قتل الجماعة بالواحد

١٠٩ — يقول الله تعالى : (سورة البقرة ٢ / ١٧٨) : « يا أيها الذين آمنوا

---

(١) راجع أيضاً فى المسألة ، الروض النضير ، ج ٤ : ٢٢٣ وما بعدها . وفيه عدم استقرار الإجماع على الثمانين ، بدليل صنيع عثمان رضى الله عنه .

(٢) وانظر أيضاً ، فى تدرج العقوبة زمن الرسول وأبى بكر وعمر ، كتاب الآثار ص ١٠٨ — ١٠٩ .

كتب عليكم القصاص فى القتلى » الآية ؛ ويقول جل ذكره (سورة المائدة ٥ / ٤٥) : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ، والعين بالعين ، و الأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص » ، إلى آخر الآية الكريمة .

ومعنى هذا وذاك ، أن القصاص جزاء عادل ، وأنه لابد فيه من المساواة بنص القرآن الحكيم . ولكن قد يحدث أن يشترك اثنان أو أكثر فى قتل واحد ، فهل يقاد من الاثنين ؟ وإذاً أين المساواة التى تقتضى التماثل فى الجزاء ، أى تقتضى أن تكون النفس بالنفس كما يقول كتاب الله ؟ أو لا يجوز قتل هذين الاثنين فى واحد ، وإذاً يضيع دم المقتول هدراً .

١١٠ — هنا ، نجد بعض الفقهاء الأعلام المتأخرين عن عصر الصحابة الأكرمين ، كالإمام أحمد بن حنبل ، يرون أنه لا تقتل الجماعة بالواحد . وحينئذ تتخذ العقوبة وجهة أخرى ؛ لأن الله شرط المساواة فى القصاص ، ولا مساواة بين الواحد والجماعة .

وواضح أن هذا الرأى قد يمكّن كثيراً للجماعة أن تقتل فرداً واحداً ، إن أرادوا التخلص منه بغير قوَد منهم ، وفى هذا فساد كبير على ما نرى ؛ ما داموا يرون أنفسهم لن يجازوا إلا بالدية أو التعويض فى لغة هذا العصر ، هذا التعويض الذى لن يؤودهم ، فى مقابلة تخلصهم من عدو لهم قد يكون بريئاً .

١١١ — ولكن كان من حسن الجَد أن عرضت هذه المشكلة فى عهد عمر ابن الخطاب ، فكان أن استقر الأمر فى عهده على رأى آخر يحقق العدالة ، ولا ينافى بحال ما يجب أن يكون فى القصاص من مساواة وردع ومن عقوبة للمعتدين تناسب جرمهم الذى ارتكبوه .

وذلك أن امرأة قتلت هى وخليلها ابنَ زوجها ، فكتب يَعلى بن أمية إلى عمر ابن الخطاب — وكان يعلى عاملا له — يسأله رأيه فى هذه القضية ، فتوقف رضى الله عنه فى القضية للاعتبارات التى ذكرناها من قبل ، وكان أن قال له على بن أبى طالب :

« يا أمير المؤمنين : « أرأيت لو أن نفراً اشتركوا فى سرقة جزور فأخذ هذا عضواً وهذا عضواً ، أكنت قاطعهم ؟ قال : نعم ، قال : وذلك » ، وكان أن كتب أمير المؤمنين إلى يعلى بن أمية عامله : « أن اقتلهما ، فلو اشترك فيه أهل صنعاء كلهم لقتلتهم[١] .

١١٢ — وعلينا هنا ، أن نتبين وجهة نظر « يعلى » حين توقف فى الحكم وأرسل بالقضية إلى أمير المؤمنين عمر ليرى فيها رأيه ، ثم وجهة النظر التى رضيها الفاروق بعد أن استشار على بن أبى طالب فأشار عليه بالرأى .

أما « يعلى » ، فقد نظر إلى المعنى الظاهر من النصوص التى توجب المساواة فى القصاص وأن تكون « النفس بالنفس » ، وهذا ما لا يكون لو قتل الجماعة بالواحد . وأما على بن أبى طالب وعمر حين وافقه ، فقد نظرا إلى معنى النص الذى يجب أن يراد لا إلى ظاهره ، وفهما أن العلة الموجبة للقصاص هى « الجناية » ، وأن هذه العلة تبقى ولو كانت من كثرة الناس ؛ وحينئذ يجب أن يوجد الحكم الذى يعتبر معلولها وهو القصاص ، أى لا الدية أو العوض من الدم الذى أريق بلا سبب مشروع .

١١٣ — وبخاصة ، والمراد بالقصاص المطلوب فى هذه النصوص هو قتل القاتل دون غيره من الأبرياء الذين لم يشاركوا فى الجناية ، وذلك رداً على ما كان عليه العرب فى الجاهلية من قتل غير القاتل ، فربما قتلوا كثيرين فى مقابلة نفس واحدة ، ويعدون هذا من أمارات العزة والمجادة[٢] .

وربما يؤكد هذا المعنى الذى نقول ، ما جاء فى الآية رقم ٣٣ من سورة الإسراء التى تقول : « ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ، فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً » ، فإن المفسرين يقولون بأن من الإسراف قتل غير

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ، ج ١ : ١٨٥ . وانظر الأم للشافعى ، ج ٦ : ١٦ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربى ، ج ١ : ٢٨ ؛ الأم للشافعى ج ٦ : ٧ . وانظر الجصاص ج ١ : ١٧٦ ؛ حيث يذكر حادثة فى وجود الرسول نفسه أراد فيها أولياء الدم أن يقتلوا رجلين بالرجل الواحد ، ولكن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : إن القتل بواء ، أى سواء .

القاتل ، أى الذى لم يشارك فى الجناية التى هى علة القصاص ، ولهذا نهى الله تعالى عن ذلك .

وإذاً ، فهذا الرأى من علىّ بن أبى طالب وعمر بن الخطاب ، رضى الله عنهما ، فيه ترك المعنى الظاهر من النص الذى ليس قطعىّ الدلالة عليه ، وتحكيمٌ للعلة فى الحكم ؛ كما فيه صيانة الدماء أن تراق ، ما دام الجناة يعلمون أنهم سيقتلون جميعاً بمن قتلوه بلا ذنب يستحق به سلب حياته التى حرم الله قتلها[1] .

٨ — الحكم بالدية بعد عفو أحد الأولياء

١١٤ — روى أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال حين فتح مكة : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ؛ إما أن يقتل ، وإما أن يودى » ، أى يأخذ الدية . وعن أبى شريح الكعبى ، أن الرسول قال فى خطبته يوم فتح مكة : « ألا إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل ، وإنى عاقله ، فمن قتل له بعد مقالتى هذه قتيل فأهله بين خيرتين ، بين أن يأخذوا العقل ، وبين أن يقتلوا[2] » .

وبجانب هذا ، نذكر هذه الآية (رقم ١٧٨ من سورة البقرة) . « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى ، الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ، فمن عُفى له من أخيه شىء ، فاتّباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » .

١١٥ — فما معنى العفو الذى ورد فى الآية الكريمة ؟ وما معنى أن الحكم الذى جاءت به هو تخفيف من الله علينا ورحمة بنا ؟

أما العفو ، فله معان عدة ذكرها المفسرون[3] ؛ منها إسقاط ولى المقتول القود

---

(١) وينقل الشافعى فى الأم جـ ٦ : ٩ و ٢٠ ، مع هذا رأياً آخر يذهب إلى أن لولى المقتول أن يقتل الجميع به ، وأن يقتل أيهم أراد ويأخذ من الآخرين حصتهم من الدية . فإن كانوا اثنين وأقاد من واحد ، فله أخذ نصف الدية من الثانى ، وإن كانوا ثلاثة فأقاد من اثنين ، فله من الآخر ثلث الدية .

(٢) الجصاص جـ ١ : ١٨٠ — ١٨١ : الأم للشافعى ، جـ ٦ : ٨ وص ١٠ — ٩١

(٣) الجصاص ، جـ ١ : ١٧٥ وما بعدها .

عن القاتل ، وحينئذ يكون له الدية فى ماله ، « فيتبعه بمعروف ويؤدى إليه القاتل بإحسان »[1]. ويتفق هذا المعنى الأصح مع الحديثين السابق ذكرهما ، وفيهما تخيير ولى الدم بين أمرين لا ثالث لهما : الاقتصاص من القاتل ، والعفو عن قتله وأخذه الدية .

١١٦ — ويذكر بعضهم فى تأويل قوله تعالى : « فمن عفى له من أخيه شىء » ، تأويلا آخر له شاهد من سبب النزول فى رأيهم ، وهذا التأويل هو أن معنى العفو هنا الفضل ؛ « يعنى من فضل له على أخيه شىء من الديات التى وقع الصلح عليها ، فليتبعه مستحقه بالمعروف وليؤد إليه بإحسان »[2]. وهذا التأويل يحتمله لفظ « العفو » ؛ لأن من معانيه الفضل والكثرة ، ومنه قوله تعالى فى آية أخرى : « حتى عفوا » ، أى كثروا .

كما أنه تأويل يتسق مع ما يروى أن سبب نزول الآية موضوع البحث هو — كما يرويه الشعبى — أنه كان بين حيين من العرب قتال ، فقتل من هؤلاء وأولئك ، فقال أحد الحيين لا نرضى حتى نقتل الرجل بالمرأة والرجلين بالرجل . ثم ارتفعوا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ، فقال لهم : « القتل بواء » أى سواء . فاصطلحوا على الديات ، ففضل منها لأحد الحيين على الآخر ، فذلك سبب نزول الآية[3] .

١١٧ — وأما معنى أن فى الحكم الذى وجب بهذه الآية تخفيفاً من الله تعالى ورحمة ، فنستطيع أن ندركه مما ذكره الإمام الشافعى رضى الله عنه ، وذلك فيما رواه عن معاذ بن موسى عن بكير بن معروف عن مقاتل بن حيان ، إذ يقول :

« كان كتب على أهل التوراة أنه من قتل نفساً بغير نفس ، حُقَّ له بأن يقاد بها ولا يعفى عنه ولا تقبل منه الدية ، وفرض على أهل الإنجيل أن يعفى عنه ولا يقتل (أى بل تؤخذ منه الدية) . ورخص لأمة محمد صلى الله عليه وسلم إن شاء قتل ، وإن

---

(١) كتاب الأم ، جـ ٦ : ٧ — ٨ .
(٢) الجصاص ، جـ ١ : ١٧٦ .
(٣) الجصاص ، جـ ١ : ١٧٦ .

شاء أخذ الدية (أى إذا عفا عن قتله) ، وإن شاء عفا »[1] ، أى فيما نعتقد عن القصاص وأخذ الدية جميعاً .

١١٨ — على أنه قد يحدث أن يكون للمقتول أكثر من ولى ، اثنين أو ثلاثة مثلا ، فيعفو أحدهم ويسقط حقه فى القصاص ؛ فهل للآخر أو الآخرين أن يصرّوا على طلب القصاص ، وحينئذ يقتل القاتل الذى عفا عنه أحدهم ؟

هنا ، نجد أن بعض الصحابة يشتبه عليه الأمر فيحكم بحكم غير صحيح ، ولكنه يرجع عنه متى نبهه آخر إلى معنى غفل عنه يردّ عليه حكمه الذى قضى به . وهذا مما يدل دلالة قاطعة على أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يطلبون الحق أينما وجد ، ويرجعون إليه متى تبين لهم .

روى محمد بن الحسن الشيبانى صاحب الإمام أبى حنيفة ، « أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أتى برجل قد قتل عمداً فأمر بقتله ، فعفا بعض الأولياء فأمر بقتله ، فقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : كانت النفس لهم جميعاً ، فلما عفا هذا أحيى النفس فلايستطيع أخذ حقه — يعنى الذى لم يعف — حتى يأخذ حق غيره . قال فما ترى ؟ قال أرى أن تجعل الدية فى ماله ، وترفع عنه حصة الذى عفا ، قال عمر رضى الله عنه : وأنا أرى ذلك . قال محمد : وأنا أرى ذلك . وهو قول أبى حنيفة[1] » .

١١٩ — ونحب هنا أن نذكر أن الرأى الأول الذى كان رآه عمر ، كان فيما يذكر الشافعى[2] يذهب إليه أكثر مفتى أهل المدينة ، فيقولون : « لو قتل رجل له مائة ولى فعفا تسعة وتسعون ، كان للباقى الذى لم يعف القود » . وينزل منزلة الحد يكون للرجل فيموت ، فيعفو أحد بنيه ، أن للآخر القيام به .

على أن ماذهب إليه عمر أخيراً ، حين أشار به عليه ابن مسعود ، هو الرأى الذى استقر عليه الفقه فيما بعد ، وهو رأى يتفق مع قوله تعالى : « فمن عُفِىَ له من أخيه

---

(١) كتاب الأم ، جـ ٦ : ٧ .
(٢) الآثار ، ص ١٠٣
(٣) كتاب الأم ، جـ ٦ : ٧

شيء » الآية كما يذكر الجصاص . فإن لفظ « من » يقتضي وقوع العفو عن شيء من الدم لاعن جميعه ، فيصير الأمر حينئـــذ إلى الدية ؛ وعلى الأولياء اتباع القاتل بالمعروف ، وعليه هو أداؤها إليهم بإحسان[1] .

٩ — تقدير الدية نقداً بدل الإبل

١٢٠ — وهذا مثال آخر ، بعد المثال السابق الخاص بإسقاط سيدنا عمر نصيب المؤلفة قلوبهم من الصدقات ، يرينا كيف أدى فقه الصحابة إلى تغيير الأحكام حسب الأزمان ، تبعاً لتغير العلل أو زوالها ، وهذا المثال يدخل فى القانون الجنائى ، على حين يدخل سابقه فى القانون العام : الإدارى والمالى .

والأمر أنه جاء فى دواوين الحديث وسـنة الرسول صلى الله تعـالى عليه وسلم أنه عليه أفضل الصلاة والسلام قضى أن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل ؛ ثلاثون بنت مخاض ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة ، وعشرة بنى لبون ذكر .

ومن الضرورى أن نضيف إلى هـذا ، أن عبد الله بن مسعود يذكـر أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال : « فى دية الخطأ عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون بنى مخاض ذكر »[2] .

١٢٠ — ثم يروى مع هذا عمر بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال . « كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ، ودية أهل الـكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين . قال فـكان ذلك كذلك ، حتى استخلف عمر رحمه الله فقام خطيباً فقال : « ألا إن الإبل قد غلت » . قال : ففرضها

---

(١) أحكام القرآن ، ج ١ : ١٧٧ ؛ كتاب الأم ، ج ٦ : ١١ .

(٢) الحقة ، هى التى دخلت فى السنة الرابعة ، فبلغت أن يطرقها الفحل . والجذعة ، هى التى دخلت فى الخامسة . وبنت المخاض هى التى أتى عليها حول ودخلت فى الثانى وحملت أمها . والماخض ، هى الحامل ، والمراد أنه دخل وقت حملها وإن لم تحمل . وبنت لبون ، هى التى دخلت فى الثالثة وصارت أمها لبونا بوضع الحمل .

عمر على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف ، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفى شاة ، وعلى أهل الحلل مائتى حلة . قال : وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية(١) .

ثم يروى أبو داود عن عطاء بن أبى رباح ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ، وفى رواية عن عطاء عن جابر قال : فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفى شاة ، وعلى أهل الحلل مائتى حلة . وبعد هذا يروى محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أن رجلا من بنى عَدِيّ قتل ، فجعل النبى صلى الله عليه وسلم ديته اثنى عشر ألفا(٢) .

١٢١ — ماذا نأخذ من هذه الأحاديث والآثار ؟ وهل لنا أن نرى فيها دليلا على أن عمر بن الخطاب غَيّر حكما ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم لتغير علته أو زوالها مع الزمن ؟

هنا نجد من حديثين لا نزاع فى صحتهما أن الرسول ، عليه الصلاة والسلام ، قدَّر الدية من الإبل على الخلاف فى أسنانها . ثم نجد حديث عمرو بن شعيب صريحا فى أن عمر قدر الدية على نحو غير الذى كان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فقد كانت أولا من الإبل ، ثم جعلها عمر من النقود أو البقر أو الشاء أو الثياب ، رعاية لحال أهل كل بلد من بلاد المسلمين ، حتى لا يكلف أحداً ما ليس عنده ، وبهذا يكون أحدث ما لم يكن .

ولسنا ننظر هنا إلى تحقيق الأمر فيما يختص بالدية ، وأنها فى الأصل الإبل ثم

---

(١) أهل الذهب ، هم أهل الشام وأهل مصر . وأهل الورق ، هم أهل العراق . الموطأ ج ٢ : ١٨ . وانظر المنتقى للباجى ، ج ٧ : ٦٨ . والحلة : إزار ورداء ، أو قميص وسراويل ، ولا تكون حلة حتى تكون ثوبين .

(٢) انظر هذه الأحاديث فى باب الدية من أى ديوان من دواوين الحديث ، وهى كلها فى سنن أبى داود ج ٤ : ٢٥٦ — ٢٥٨ . وراجع الموطأ ج ٢ : ١٨١ — ١٨٣ ، الجصاص ج ٢ : ٢٨٣ وما بعدها ، نيل الأوطار للشوكانى ج ٧ : ٦٤ وما بعدها . وراجع فى المسألة من جميع نواحيها ، الروض النضير ج ٤ : ٢٤٩ — ٣٥١ وفيه بيان آراء الشيعة .

صار ما عداها بدلا منها؛ أو إن الأصل هو الإبل والذهب والورِق، ثم يحل بدلها أجناس أخرى أو قيمتها تبعاً لحالات الناس فى البلاد المختلفة[1]. وإنما الذى يعنينا هنا — كما قلنا من قبل — هو تعرُّف ما كان من الفاروق فى هذه المسألة، وهل غَيَّر فيها عما كان مقرراً أيام الرسول ؟

١٢٢ — على أنه يعترضنا حديث عطاء الذى فيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قدَّر الدية بغير الإبل أيضاً، وحديث ابن عباس رضى الله عنه الذى فيه أن الرسول قدَّر دية الرجل الذى قتل من بنى عدى باثنى عشر ألفاً من الورِق؛ فإنه إذا صح هذان الحديثان، لا يكون ابن الخطاب قد زاد أو أحدث أو غير شيئاً مما كان قد قرره الرسول صلى الله عليه وسلم.

ولكن حديث عطاء تكلم فيه رجال الحديث ومنهم الشوكانى إذ يقول: « وحديث عطاء رواه أبو داود مسنداً بذكر جابر، ومرسلا وهو من رواية محمد بن اسحق عنه وقد عنعن، وهو ضعيف إذا عنعن لما اشتهر عنه من التدليس. فالمرسل فيه علتان: الإرسال، وكونه من طريقه. والمسند أيضا فيه علتان: العلة الأولى كونه فى إسناده محمد ابن اسحق المذكور، والعلة الثانية كونه قال فيه عن جابر ابن عبد الله ولم يسم من حدثه عن عطاء، فهى رواية عن مجهول »[2].

والحديث الآخر الذى جاء فيه تقدير الدية باثنى عشر ألفاً. وقد رواه مع أبى داود الترمذى وابن ماجه، يذكر الزيلعى أن فى إسناده مقالا[3].

ولهذا كله، نرجح أنه لم يثبت بطريق لا شك فيه تقدير الرسول الدية بغير الإبل فيكون عمر قد زاد فى أجناسها، وذلك لعلة جدت واستوجبت ذلك؛ وهذا ما يتسق مع ما جاء فى حديث عمرو بن شعيب، إذ يقول، بعد أن ذكر ما كان مقرراً أيام الرسول: فكان ذلك كذلك، حتى استخلف عمر، إلى آخر ما قال.

---

(١) راجع الجصاص، ج ٢ : ٢٨٦، حيث يرى أن الدراهم والدنانير هى ديات بأنفسها لا بدلا عن غيرها. والشوكانى، فى كتابه: نيل الأوطار، ج ٧: ٥٨ و ٧٩، يتعرض للفصل فى الخلاف فى هذه المسألة؛ وكذلك الروض النضير، ج ٤ : ٢٤٩ — ٢٥٠.

(٢) نيل الأوطار، ج ٧ : ٧٨.

(٣) نصب الراية، ج ٤ : ٣٦١.

١٠ — التسوية فى العطاء

١٢٣ — كان الصديق أبو بكر رضى الله عنه يسوى بين الناس فى أعطياتهم ، فلا يفضل فيها أحدا على آخر . وفى هذا يذكر يزيد بن أبى حبيب ، عالم مصر وفقيهها فى زمنه ، أن أبا بكر لما قدم عليه المال جعل الناس فيه سواء ، وقال : « وددت أنى أتخلص مما أنا فيه بالكفاف ، ويخلص لى جهادى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

كما يحدث الليث بن سعد ، فقيه مصر وتلميذ يزيد بن أبى حبيب ، أن أبا بكر كُلِّمَ فى أن يفضل بين الناس فى القسم فقال : « فضائلهم عند الله ، فأما هذا المعاش فالتسوية فيه خير[1] » .

١٢٤ — هكذا مضى الحال أيام الصديق ، فلما جاء عهد الفاروق وجاءت الفتوح الإسلامية بمال كثير ، عدل فى قسمة هذا المال وتوزيع العطاء بين الناس إلى غير ما كان يراه سلفه رضى الله عنهما . إذ رأى ألا يسوى بين من قاتل رسول الله وبين من قاتل معه ، وأن يجعل الناس مراتب وطبقات فى هذا المال حسب درجة كل منهم من الرسول صلى الله عليه وسلم .

وكان من كلامه فى هذا : « ما أنا فيه (أى فى المال) إلا كأحدكم ، ولكننا على منازلنا من كتاب الله عز وجل وقسمنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فالرجل وتِلاده فى الإسلام ، والرجل وغَناؤه فى الإسلام ، والرجل وحاجته فى الإسلام[2] ؛ وهكذا ، فضل الفاروق البعض على البعض فى العطاء[3] .

١٢٥ — إذاً نظر أبو بكر فى التسوية ، كما يذكر أبو عبيد[4] ، إلى أن المسلمين

---

(١) راجع الاموال لأبى عبيد ، ص ٢٦٢ — ٢٦٣ فى هذين النقلين

(٢) الفكر السامى للحجوى ، ج ٢ : ١٥ . وراجع الاموال ، ص ٢٢٤ وما بعدها ، فى تطبيق عمر مبدأ التفضيل فعلا ؛ والسنن الكبرى للبيهقى ، ج ٦ : ٢٦٤ وما بعدها .

(٣) راجع الاموال ، ص ٢٦٤ ، حيث يذكر صاحبه أن المشهور من رأى عمر التفضيل ، ثم جاء عنه شىء شبيه بالرجوع إلى رأى أبى بكر .

(٤) الأموال ص ٢٦٤ . ويريد عمر — كما سيأتى بعد — بالتمثيل بالأخوة لأب ، أن الأخ لأب وأم يحوز الميراث دون أخيه لأبيه فقط .

كإخوة ورثوا أباهم ، فهم شركاء فى الميراث تتساوى فيه سهامهم ، وإن كان بعضهم أعلى من بعض فى الفضائل ودرجات الدين والخير .

ونظر عمر إلى اختلافهم فى السوابق حتى فضّل بعضهم بعضا ، فصاروا كاخوة لأب غير متساوين فى النسب ورثوا أخاهم أو رجلا من عصبتهم ، فأولاهم بميراثه أمسُّهم به رحما ؛ يريد أن أولى المسلمين بالتفضيل فى العطاء أنصرهم للاسلام ، وهو لعَمْرِهِ أساس عادل .

١٢٦ — وفى رأينا ، أن عمر رضى الله عنه كان أيضا ينشُد التسوية بما ذهب إليه ؛ لأن من التسوية أن يأخذ كل منهم بقدر ما قدم للإسلام من خير ، وبقدر ما هو فى حاجة إليه . أليس الله جل ذكره يقول (سورة الحديد ٥٧/١٠) : « لا يستوى منكم من أنفق من قبل الفتح وقاتل ، أولئك أعظم درجة من الذين أنفقوا من بعدُ وقاتلوا ، وكلاً وعد الله الحسنى » .

وليس من التسوية أن يكون الجميع سواء فيما أفاء الله عليهم بفضل المجاهدين السابقين ، ولهذا يقول عمر نفسه فى بعض ماروى عنه فى ذلك الأمر : « ما يريد ابن الخطاب ، أنشدك الله ، إلا العدل والتسوية » [1] !

١١ — اللقطة وضالّة الإبل

١٢٧ — ورد فى اللُّقطة ، بصفة عامة ، أحاديث كثيرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، ونكتفى منها بهذين الحديثين اللذين رواهما زيد بن خالد الجهنى إذ يقول : « جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة ، فقال : « اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها بسنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها » . قال : فضالة الغنم يارسول الله ؟ قال : « هى لك أو لأخيك أو للذئب . [2] قال : فضالة الإبل ؟ قال : مالك ولها ! معها سقاؤها وحذاؤها ، ترد الماء والشجر حتى يلقاها ربها » [3]

(١) الأموال ، ص ٢٦٣

(٢) معنى هذا ، أن الرسول يأذن بالتقاطها .

(٣) الموطأ ؛ جـ ٢ : ١٢٨ ؛ السنن الكبرى للبيهقى ، ٦ : ١٨٥ . والعفاص : الوعاء الذى تكون فيه النفقة جلدا كان أو غيره . والوكاء : الخيط الذى يشد به الوعاء .

وفى الحديث الآخر يقول : « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة الذهب والورق ، فقال : اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرّفها سنة ، فإن لم تعرف فاستنفقها ولْتَكُن وديعة عندك ، فإن جاء صاحبها يوما من الدهر فأدّها اليه » . وسأله عن ضالة الإبل ، فقال : « مالك ولها ! دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها » . وسأله عن الشاة ، فقال : « خذها ، فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب » [1]

١٢٨ — ومضى الأمر على هذا طوال عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، ثم عهد أبى بكر الصديق وعهد عمر بن الخطاب رضى الله عنهما ، فكانت الابل الضالة تُترك على ماهى عليه لا يأخذها أحد حتى يجدها صاحبها ؛ وذلك اتباعا لأمر الرسول ، وما دامت تستطيع الدفاع عن نفسها وتستطيع أن ترد الماء تستقى وتختزن منه فى أكراشها ماتشاء ، ومعها أحذيتها — أى أخفافها — التى تقوى بها على السير وقطع المفاوز .

والبقر مثل الإبل فى هذا الحكم لقدرتها على حماية نفسها ، وفى هذا يقول المنذر ابن جرير : « كنت مع أبى بالبوازيج بالسواد ، فراحت البقر ، فرأى بقرة أنكرها ، فقال ما هذه البقرة ؟ قالوا : بقرة لحقت بالبقر ، فأمر بها فطردت حتى توارت ، ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا يأوى الضالة إلا الضالّ [2] » .

١٢٩ — ثم جاء عثمان بن عفان رضى الله عنه ، فكان ما يرويه مالك فى الموطأ إذ يذكر أنه سمع ابن شهاب الزهرى يقول : « كانت ضوال الإبل فى زمان عمر ابن الخطاب إبل مؤبّلة ، تتناتج لا يمسها أحد ، حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع ، فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها [3] » .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ، جـ ٥ : ٣٣٨ ، وهو حديث متفق عليه .

(٢) البيهقى ، جـ ٦ : ١٩ ؛ الشوكانى ، جـ ٥ : ٣٤٤ — ٣٤٥ . والبوازيج ، كما يقول السمعانى ، بلد قديمة على دجلة فوق بغداد ، خرج منها جماعة من العلماء قديما وحديثا . والمراد بالضالة التى لا يأويها إلا ضال ، ما يحمى نفسه من الإبل والبقر ويقدر على الإبعاد فى طلب المرعى والماء . الشوكانى ، ص ٣٤٥ .

(٣) الموطأ ، جـ ٢ : ١٢٩ . وإبل مؤبلة ، أى كثيرة تتخذ للقنية .

وتغير الحال قليلا بعد عثمان رضى الله عنه ، فإن على بن أبى طالب وافقه فى جواز التقاط الإبل حفظا لها لصاحبها ، ولكنه رأى أنه قد يكون فى بيعها وإعطاء ثمنها إن جاء ضرر به ، لأن الثمن لا يغنى غناءها بذواتها ؛ ومن ثم رأى التقاطها والإنفاق عليها من بيت المال ، حتى إذا جاء ربها أعطيت إليه .

١٣٠ — ومن ذلك كله ، نرى أن ضالة الإبل ونحوها قد تعاورت عليها هذه الأحكام :

(ا) منع الرسول صلى الله عليه وسلم من التقاطها ، حتى إن وجهه ليحمر غضباً من السائل عنها (١) .

(ب) أمر عثمان رضى الله عنه بأخذها وبيعها وحفظ ثمنها لربها حين يجىء .

(جـ) أمر على رضى الله عنه ببناء مربد (بيت)لها يحفظها فيه ويعلفها علفا لا يسمنها ولا يهزلها ، ثم من يقيم بينة على أنه صاحب شىء منها تعطى له ، وإلا بقيت على حالها لا يبيعها ، واستحسن ذلك ابن المسيب (٢) .

ونحن ، وإن كنا لم نقف على نصوص تبين لنا وجهة نظر كل من عثمان وعلى رضى الله عنهما ، فإننا مع هذا نوقن أن كلا منهما فعل مافعل للمصلحة كما فهمها ، وإن كان فى ذلك مخالفة ظاهرة لما جاء من النص عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، هذا النص الذى كانت له علته التى قد حدث ما يدعو لتغيرها فتغير الحكم تبعا لها .

١٢ — المنع من تزوج الكتابيات

١٣١ — جاء فى سورة المائدة الآية رقم ٥ قوله تعالى : « اليوم أحلَّ لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حلٌّ لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن » الآية . ومعنى هذا بوضوح ، أنه لا جناح على من يتزوج مسيحية أو يهودية على شرع الله

---

(١) راجع مثلا البيهقى ، ج ٩ : ١٨٩ ، ففيه أن الرسول غضب حين سئل عن ضالة الإبل حتى احمرت وجنتاه أو احمر وجهه .

(٢) المنتقى لأبى الوليد الباجى ، جـ ٦ : ١٤٣ ـ ١٤٤ .

وسنة رسوله ، بل فى هذا ما يؤلف بين المسلم وغير المسلمة من أصحاب الكتب السماوية . ثم قد يكون فيه دعوة من طريق غير مباشر للإسلام ، ونشر الدين الحق فى هذه الأوساط الأجنبية .

١٣٢ — ومع ذلك نرى الإمام محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة يروى هذا الأثر عن حُذيفة بن اليمان ، فيقول : إنه تزوج بيهودية بالمدائن ، فكتب إليه عمر : « أن خَلِّ سبيلها » ، فكتب إليه : أحرام هى يا أمير المؤمنين ؟ فكتب إليه عمر : « أعزم عليك ألا تضع كتابى هذا حتى تخلى سبيلها ؛ فإنى أخاف أن يقتدى بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن ، وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين » . قال محمد : « وبه نأخذ ، لا نراه حراماً ولكنا نرى أن يختار عليهم نساء المسلمين ، وهو قول أبى حنيفة[1] » .

ويروى الإمام الجصاص[2] هذا الأثر ، مع شىء من الاختلاف فيقول : « تزوج حذيفة بيهودية ، فكتب إليه عمر : أن خل سبيلها ، فكتب إليه حذيفة : أحرام هى ؟ فكتب إليه عمر : لا ، ولكنى أخاف أن تواقعوا المومسات منهن » . قال أبو عبيد ، وهو من رجال سند رواية الجصاص ، يعنى العواهر . ومعنى هذا ، أن عمر كان يرى أن معنى الإحصان المشترط فى الآية لحل هذا الزواج هو العفة .

١٣٣ — إن لنا أن نأخذ من هذا الأثر ، كما يرويه محمد بن الحسن ، أو كما يرويه الجصاص ، أنّ عمر ينهى فى هذه الحالة عن تزوج اليهودية وهى من أهل الكتاب ؛ فهو ينهى عن حكم ثابت بكتاب الله وسنة رسوله ، وبفعل الصحابة والتابعين[3] ، وذلك لما رآه من المفاسد التى تترتب عليه .

وهناك مع الفاروق ابنه عبد الله ، فقد كان إذا سئل عن نكاح اليهودية

---

(١) كتاب الآثار ص ٧٥ . وبعد هذا النقل ، يقول محمد ، أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم ، قال : « لا يحصن المسلم باليهودية ولا بالنصرانية ، ولا يحصن إلا بالحرة المسلمة » .

(٢) الجصاص ، جـ ٢ : ٣٩٧ .

(٣) الجصاص ، ص ٣٩٨ ، حيث يذكر زواج عثمان بن عفان بنائلة بنت القرافصة الكلبية وهى مسيحية ، وتزوج طلحة بن عبيد الله بيهودية من الشام .

والنصرانية قال : إن الله حرم الشركات على المسلمين[١] ولا أعلم من الشرك شيئاً أعظم من أن تقول ربها عيسى ابن مريم أو عبد من عبيد الله[٢] ! ومعنى هذا أنه كان لا يقطع بإباحته ، ناظراً فى هذا إلى القرآن نفسه الذى جاء فى سورة البقرة منه تحريم زواج المشركات حتى يؤمن ، على حين كان والده رضوان الله عليه ، ينظر فى النهى عنه أحياناً إلى أسباب اجتماعية ومفاسد يجب تجنيبها المسلمين .

١٣٤ — ولعل من الخير أن نذكر بعد هذا وذاك ، أن النهى أحيانا عن زواج غير المسلمات ، وهو مباح بنص القرآن كما قلنا ، قد يكون له أسباب غير الفتنة بهن أو فتنة المسلمات ، ومن هذه الأسباب ما يتصل بالسياسة أو ما يتصل بالوطنية . فإن زواج الشبان المثقفين ثقافة انجليزية أو فرنسية ، فى البلاد التى ابتليت باستعمار هاتين الدولتين العاتيتين ، يضر بلا شك بسياسة الوطن العليا وقضيته ، إذ تحول هؤلاء الزوجات الأجنبيات عن الدين والوطن بين أزواجهن وبين جهاد المستعمرين .

وفى هذا ، أذكر أنى استحسنت منذ سنين ما عرفته من أحد تلاميذنا بكلية أصول الدين بالأزهر ، وهو أن مفتى « بولونيا » أفتى بالنهى عن زواج المسلمين هناك من غير المسلمات ، وذلك خشية أن يضيع المسلمون فى هذه البلاد وأمثالها بين الكثرة الكاثرة هناك من غير المسلمين . كما أذكر أيضا أنى أفتيت بهذا الرأى بعض إخواننا من أبناء شمال إفريقية ، حين كنا بباريس ، الذين يجاهدون فرنسا الظالمة لهم باستعمارها المقيت .

١٣ — الطلاق ثلاثاً فى عهد عمر

١٣٥ — من المعروف أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد كان يعتبر طلقة رجعية ، فللزوج أن يراجع مطلقته هكذا بدون حاجة لعقد جديد ، وفى هذا يروون عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : « طلق رُكانة بن عبد يزيد أخو بنى عبد المطلب امرأته

---

(١) حيث يقول فى الآية رقم ٢٢١ من سورة البقرة : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن »

(٢) الجصاص ، جـ ٢ : ٣٩٧ . وانظر هذه المسألة ، وأن من الشيعة من يحرم زواج الكتابية مثل المشركة ، فى الروض النضير جـ ٤ : ٦٣ وما بعدها .

ثلاثاً فى مجلس واحد ، فحزن عليها حزنا شديداً ، قال فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم : كيف طلقتها ؟ قال : طلقتها ثلاثا ، فقال : فى مجلس واحد ؟ قال : نعم ، قال : فإنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت ، فراجعها . » [١]

كما جاء أيضاً ، عن عكرمة عن ابن عباس ، أن الرجل إذا قال : « أنت طالق ثلاثاً » بفم واحد فهى واحدة ، وقد سأل أبو الصهباء ابن عباس هذا السؤال : أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وثلاث من إمارة عمر ؟ فقال ابن عباس : نعم[٢] .

١٣٦ — حقيقة ، إنه قد حدث أن الطلاق جرى كثيراً على ألسنة الناس ووجد منهم من يطلق امرأته ثلاثاً فى مجلس واحد ، فراع هذا ابنَ الخطاب وخشى أثر تتابعهم عليه ، فكان منه أن رأى — بعد مشورة منه — أن يجيز عليهم الثلاث زجرا لهم ، وبذلك تبين منه امرأته ببينونة كبرى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره .

وفى هذا روى طاووس أن ابن عباس قال فى جوابه عن سؤال أبى الصهباء الذى أشرنا إليه من قبل : « كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها ، جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرا من إمارة عمر ، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال أجيزوهن عليهم[٣] » . وفى صحيح مسلم أن عمر بن الخطاب قال حين أحس ما أحس : « إن الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم ! فأمضاه عليهم[٤] » .

١٣٧ — وهكذا نرى صنيع عمر بن الخطاب والسبب الذى أدى إليه مقصده الذى قصده منه . إنه خاف أن يرجع بعض الناس إلى شىء مما كانوا عليه فى الجاهلية ، من الإكثار فى الطلاق من غير سبب مشروع مع أنه أبغض الحلال

---

(١) إعلام الموقعين ، جـ ٣ : ٢٥ . وانظر سنن أبى داود ، جـ ٢ : ٣٤٩ ؛ أحكام القرآن للجصاص ، جـ ١ : ٤٥٩

(٢) سنن أبى داود جـ ١ : ٣٥٠ ، ٣٥٢ . وانظر الجصاص ، جـ ١ : ٤٥٩

(٣) سنن أبى داود ، جـ ٢ : ٣٥١ .

(٤) إعلام الموقعين ، جـ ٢ : ٢٤ .

إلى الله كما يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فرأى أن يجعل الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً زجراً لهم عما صاروا إليه .

وليس فى هذا مخالفة عن أمر الله ورسوله ، بل فيه منع من الرجعة حينئذ وقد كانت مباحة ؛ وهذا لما نعرف من أن لولى الأمر أن يمنع من بعض المباحات إذا رأى فى ذلك مصلحة أو دفعاً لمفسدة تزيد عن المصلحة فى إتيان المباح ، وإن كان فى ذلك تخصيص للنص أو ترك لظاهره .

١٤ — زواج المرأة فى عدتها

١٣٨ — ومن المعروف لنا جميعاً أن القرآن يحرم أن تتزوج امرأة مطلقة قبل أن تنتهى عدتها من زوجها الأول ، وذلك خوفا من اختلاط الأنساب إذ قد تكون حاملا من مطلقها . ولكن حدث فى عهد عمر رضى الله تعالى عنه أن اقترفت امرأة هذا الإثم وخالفت عن أمر الله ورسوله ، فتزوجت وهى لاتزال معتدة من مطلقها ، فماذا كان من عمر الفاروق إزاء هذه المخالفة ؟

كان أن ضربها هى وزوجها بدرته ضربات وفرق بينهما ، وقال : « أيما امرأة نكحت فى عدتها ؛ فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فُرِّق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، وكان خاطباً من الخطاب ؛ وإن كان دخل بها ، فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لم ينكحها أبدا [1] .

١٣٩ — إلا أن على بن أبى طالب ذهب إلى رأى آخر خالف به ما ذهب إليه عمر من تحريم هذه المرأة تحريماً مؤبدا على من تزوجها فى عدتها ودخل بها ؛ إنه يرى على ما رواه إبراهيم النخعى (وهو شيخ حماد بن أبى سليمان شيخ أبى حنيفة) وجوب التفريق بينهما ، ولكن لهذا الرجل أن يتزوجها إن شاء بعد أن تستكمل العدة

---

(١) الروض النضير ، ج ٤ ؛ ١٣٤ ـ ١٣٥ ، وفيه ، كما رواه مالك والشافعى عنه عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ، أن الحادثة كانت حادثة طليحة وكانت عند رشيد الثقفى . وموضوع البحث هنا ، هو تحريمها أبداً على من تزوجها فى عدتها .

الأولى وبعد أن تعتد منه عدة مستقلة[1] .

والأحناف يذهبون مذهب على بن أبى طالب فى عدم تحريمها أبداً على من تزوجها وهى معتدة من غيره ، إلا أنهم يقولون : « تستكمل عدتها من الأول ، وتحتسب مامضى من ذلك من عدة الأخير إلى استكمالها عدة الأول ، وتعتد مابقى من عدة الآخر[2] .

١٤٠ — وهنا نلاحظ أن ليس فى القرآن ولا سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ما يشهد لرأى عمر أو على رضى الله عنهما أو يخالفه ، لكن كل منهما نظر للمسألة من ناحية غير التى نظر منها الآخر إليها .

إن علياً رضى الله عنه أخذ بالأصول العامة التى ليس فيها مايوجب هذا التحريم المؤبد ، ويكفى عقاباً لهذا الزوج الجرىء أنه سيغرم الصداق بما استحل من هذه المرأة مع التفريق مع هذا بينهما . على حين نظر عمر إلى وجوب معاملة الاثنين بنقيض ماقصدوا إليه ، وهو استعجال زواجهما ، وهذا يكون بتحريم أحدهما على الآخر حرمة مؤبدة عقاباً لهما لمخالفتهما عن أمر الله ورسوله وسداً لباب الفساد .

١٥ — تضمين الصنَّاع

١٤١ — يد المودع يد أمانة كما يقول الفقهاء ، ومعنى هذا أنه لايضمن إلا إذا ثبت تعديه على ما استُودع لديه . والصانع ونحوه يعتبر الواحد منهم مُودَعا لما أعطاه له المستصنِع ليصنع له منه مايريد ، كالنساج والخياط والنجار مثلا ، فهؤلاء أمناء على المواد الخام التى سلمت إليهم — وهى هنا الغزل والبزّ والخشب — يصنعون منها منسوجات وثياباً وأثاثاً ونحوها .

وفى هذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لاضمان على مؤتَمَن[3] » ؛ ففى ذلك

---

(١) الآثار لمحمد بن الحسن ، ص ٧٣ .

(٢) نفسه ، ص ٧٣ — ٧٤ .

(٣) نيل الأوطار ، ٥ : ٢٩٦ . وراجع أيضاً البيهقى ، ج ٦ : ٢٨٩ — ٢٩٠ .

دليل على أن من كان أميناً على عين من الأعيان ، كالوديع والمستعير ، لاضمان عليه إذا هلك أو تلف ماتحت يده ، إلا إذا فَرّطَ فى الحفظ أو تعدى فيما اؤتمن عليه .

١٤٢ — إلا أن من الناس من رَقّ ضمائرهم بمضى الزمن ، ومنهم من إن تأمنه بقنطار يؤدّه إليك ، ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك إلا مادمت عليه قائماً ! ومن ثم كان الناس زمن الرسول يأتمن بعضهم بعضاً ، فيؤدى المؤتمن أمانته ، فكان العامل والصانع أمينين على مايسلم إليهم للعمل فيه أو لصناعته ، وكان يصدق إذا ادعى هلاكه بلا تفريط منه .

ثم حدث زمن الصحابة أنفسهم أن مالت بعض النفوس شيئاً عن الصراط المستقيم ، وأن بدأت الخيانة تظهر من بعض الناس فيما اؤتمنوا عليه ، فكان لابد من علاج لهذه الحالة التى وجدت ، وظهر هذا العلاج من بعض فقهاء الصحابة أنفسهم ، وهو علاج يجعل الأمين حريصاً على حفظ ماتحت يده كما يجب .

١٤٣ — وفى هـذا روى البيهقى جملة من الآثار عن على بن أبى طالب رضى الله عنه يقوى بعضها بعضاً ، وكلها تثبت أنه قضى بتضمين الأجراء ، وهى هذه[1] :

(أ) إن على بن أبى طالب ضمّنَ الغسال والصباغ وقال : « لا يُصلح الناسَ إلا ذلك » .

(ب) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على ، أنه كان يضمّن الصباغ والصانع ، وقال : « لا يصلح الناس إلا ذاك » .

(جـ) عن قتادة عن خلاس ، أن علياً كان يضمّن الأجير ، وروى مثله عن الشعبى عن على أيضاً رضى الله عنه .

هذه الآثار التى رواها البيهقى فيها مايضعف أهل الحديث سنده ، ولكنها يقوى بعضها بعضا كما قلنا ، وبخاصة أن ما جاءت به هو المعروف عن الإمام على بن أبى طالب ، فهى لهذا حَرِيّة بالتصديق .

---

(١) السنن الكبرى ، جـ ٦ : ١٢٢ . وراجع أيضاً فى هـذا كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال ، للشيخ علاء الدين على المتقى بن حسام الدين الهندى ، جـ ٢ : ١٩١ — ١٩٢

١٤٤ — والقاضى أبوأمية الكوفى شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية الكندى ، وهو مخضرم وقيل له صحبة ، توفى عام ٨٠ هـ على الأصح ، كان يذهب مذهب على رضى الله عنه فى تضمين الأجراء والصناع .

وفى هذا ، يروى محمد بن الحسن الشيبانى صاحب أبى حنيفة أن رجلا أتى شريحاً فقال له : « دفع إلى هذا ثوبا لأصنعه فاحترق بيتى فاحترق ثوبه » ، قال : « ادفع إليه ثوبه » ، قال : « أدفع إليه ثوبه وقد احترق بيتى ؟ ! » قال : « أرأيت لو احترق بيته أكنت تدع أجرك » ! ثم قال محمد بن الحسن : قال أبو حنيفة لايضمن ما احترق فى بيته ، لأن هذا ليس من جناية أحد[١] .

١٤٥ — وفى هذا أيضاً ، يروى البيهقى[٢] أن الإمام الشافعى رضى الله عنه يذكر أنه قد ذهب « شريح » إلى تضمين القصّار فضمّن قصاراً احترق بيته ، فقال : « تضمّنى وقد احترق بيتى » ! فقال شريح : « أرأيت لو احترق بيته ، كنت تترك له أجرك » !

كما يروى عن شعبة عن أبى الهيثم أنه قدم دُهن له من البصرة ، وأنه استأجر من يحمله وثمن القارورة ثلثمائة أو أربعمائة درهم ، فوقعت إحداها وانكسرت : فأردت (هكذا يروى أبو الهيثم) أن يصالحنى فأبى ، فخاصمته إلى شريح فقال له : إنما أعطى الأجر لتضمن » ، فضمّنه شريح ، ثم لم يزل الناس حتى صالحته .

١٤٦ — ومن ذلك الذى قدمناه عن على بن أبى طالب وشريح القاضى رضى الله عنهما ، نجد أنهما استحدثا أحكاماً اقتضتها حالات جديدة حدثت ؛ وإن أدى ذلك إلى تخصيص النص القائل بأنه « لاضمان على مؤتمن » ، أو ترك ظاهره

وقد كان الذين ذهبوا إلى هذا من الصحابة والتابعين ، موفقين ومستهدين بمقاصد هذه الشريعة العامة التى تهدف إلى صيانة أموال الناس ، كما تهدف إلى مصلحة الناس جميعاً ، ولهذا نجد الإمام على بن أبى طالب يقول : « لا يُصلح الناس إلا ذلك » .

---

(١) الآثار ، ص ١٣٥ .
(٢) السنن الكبرى ، جـ ٦ : ١٢٢

١٦ — الانتفاع بالرهن

١٤٧ — الرهن أو الشيء المرهون ملك لراهنه المدين ، ولذا تكون منافعه وزياداته ملكا لصاحبه ، وإذاً فليس للمرتهن الدائن أَخْذُ شيء من هذا أو الانتفاع بالرهن إلا بإذن الراهن . ومع ذلك ، ففي المسألة تفصيل في كتب الفقه يرجع إلى اعتبارات عديدة ؛ منها أن يكون الرهن لا يحتاج إلى مؤنة كالدار والمتاع ، أو يحتاج إلى مؤنة كالحيوان ؛ ثم الحيوان قد يكون مما له لبن يحلب ، أو ينتفع به في الركوب ؛ وهكذا ، إلى اعتبارات أخرى ليس هنا محل تفصيلها وبسط الكلام فيها[١] .

١٤٨ — ومع هذا ، فقد جاءت هذه الأحاديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم فأثارت شيئاً من الخلاف بين الصحابة والفقهاء والأولين ، وهي :

ا) عن الشعبي عن أبي هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لبن الدَّر يُحلب بنفقته إذا كان مرهوناً ، والظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويحلب النفقة » . قال أبو داود : وهو عندنا صحيح . وقد أخرجه آخرون منهم البخاري والترمذي وابن ماجه[٢] .

ب) وعن أبي هريرة أيضاً ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول : « الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » . رواه الجماعة إلا مسلما والنسائي . وفي لفظ : « إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ، ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقتُه » ، رواه أحمد رضي الله عنه[٣] .

حـ) وعن أبي صالح عن أبي هريرة ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الرهن محلوب مركوب » ، أو « مركوب محلوب » كما جاء في رواية أخرى .

١٤٩ — وقد جاء هذا الخلاف من قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « يركب

---

(١) راجع مثلا المغني لابن قدامة ، جـ٤ : ٣٨٥ وما بعدها .

(٢) سنن أبي داود ، جـ٣ : ٣٩٠ — ٣٩١ . وقد ذكره البيهقي ، جـ ٦ : ٣٨ بشيء من الاختلاف في اللفظ والترتيب . ولبن الدر يراد به : لبن الدابة ذات الضرع واللبن .

(٣) منتقى الأخبار بشرحه نيل الأوطار ، جـ ٥ : ٢٣٤ .

ويُشرب ، بصيغة البناء للمجهول ، أى من غير تعيين الذى يَركب ويشرب ؛ هل هو الراهن المالك ، أو المرتهن الدائن ؛ فمن الصحابة ، من ذهب إلى أن من له أن يركب ويشرب هو الراهن لأنه هو مالك الرقبة ، فله أن ينتفع بما يكون منها مقابل نفقتها .

فهذا رجل يجىء إلى عبد الله بن مسعود فيقول له : إنى أسلفت رجلا خمسمائة درهم ، ورهنته فرسا فركبتها أو أركبتها ، فقال : « ما أصبت من ظهرها فهو ربا » . وقد سئل شريح القاضي عن رجل ارتهن بقرة فشرب من لبنها ، فقال : « ذلك شرب الربا » . وعن الشعبي أنه قال فى رجل ارتهن جارية فأرضعت له : « يغرم لصاحب الجارية قيمة إرضاع اللبن » (1) .

وبعد هؤلاء ، نجد الإمام الشافعى رضى الله عنه يقول ، عما رواه أبو هريرة من أن الرهن مركوب محلوب : يشبه قول أبى هريرة والله أعلم أن من رهن ذات دَرٍّ وظهر لايمنع الراهن درها وظهرها ، لأن له رقبتها فهى محلوبة ومركوبة كما كانت قبل الرهن . قال : « ومنافع الرهن للراهن ، ليس للمرتهن منها شىء »(2) .

١٥٠ — هذا ما ذهب إليه ابن مسعود وشريح والشعبي والشافعى وأبو حنيفة وجمهور الفقهاء أيضا ، وهو أن المرتهن لاينتفع من الرهن بشىء ، بل الفوائد للراهن والمؤن والنفقة عليه .

على حين ذهب آخرون إلى أن المراد بالذى له أن ينتفع باللبن والركوب فى الحديث هو المرتهن الدائن ، وذلك فى مقابل نفقته على الرهن ؛ وقد يقال بأن الحديث مجمل لم يبين من له حق الانتفاع هذا ، ولكن يرد على ذلك بأن « المراد هو المرتهن بقرينة أن انتفاع الراهن لأجل كونه مالكا ، والمراد هنا الانتفاع فى مقابلة النفقة ، وذلك يختص بالمرتهن كما وقع التصريح بذلك فى الرواية الأخرى » (3) .

والرواية الأخرى هذه هى التى جاء فيها : « إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها » ، وقد سبق أن ذكرناها بتمامها عن الإمام أحمد . ويؤيده ، كما يذكر الشوكانى ،

---

(1) السنن الكبرى للبيهقى ، ج ٦ : ٣٩ .

(2) السنن الكبرى للبيهقى ، ج ٦ : ٣٨ — ٣٩ .

(3) نيل الأوطار ، ج ٥ : ٢٣٤ .

ما وقع عند حماد بن سلمة فى جامعه بلفظ : « إذا ارتهن شاة ، شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها ، فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا » ؛ ففيه دليل على أنه يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن إذا قام بما يحتاج إليه ، ولو لم يأذن المالك ، وبه قال أحمد وإسحاق والليث والحسن وغيرهم[1] .

١٥١ — وإذاً ، فماذا يقول ابن مسعود وشريح ومن ذهب مذهبهما من الفقهاء المتأخرين فى هذا ؟ وكيف يصنعون بتلك الرواية الأخرى التى تفيد أن الذى له أن يشرب ويركب فى مقابل النفقة هو المرتهن الدائن ؟

إنهم يرون أن هذا الحديث بروايته هذه ورد على خلاف القياس ؛ لأن فيه إجازة أن ينتفع المرتهن بغير إذن المالك ، ولأن فيه تضمينه ما ينتفع به بالنفقة لا بالقيمة . ويقول ابن عبد البر بأن هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول مجمع عليها ، وآثار ثابتة لايختلف فى صحتها[2] . على أن السنة الصحيحة ، وهذا الحديث منها كما يرى الشوكانى، من جملة الأصول ، فلا ترد إلا بأصل آخر معارض أرجح منها بعد أن يتعذر الجمع بينها .

١٥٢ — وليس من همنا الآن ترجيح رأى على آخر ، ولكن هو بيان كيف كان نظر الصحابة ، ومن جاء بعدهم من التابعين والفقهاء الأوائل ، إلى الأحاديث على ما رأينا ؛ تحريا للحق أو لما هو أقرب إلى الحق ، ولكل وجهة هو موليها .

ثم علينا أن نلاحظ أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان قادراً بلا ريب على جلاء الأمر حتى لا يكون فيه لبس أو إبهام أو إجمال ،وذلك بتعيين من له أن ينتفع بالمرهون فى مقابل النفقة عليه ، فلا بد إذاً من حكمة فى مجىء الحديث النبوى على النحو الذى جاء به .

هذه الحكمة هى على ما نعتقد ، أن نجتهد فى بيان المراد حسب المصلحة : هذه المصلحة التى تكون أحيانا فى حل انتفاع المرتهن الدائن ، حين لا يتيسر للراهن المدين أن يقوم بالنفقة على الشىء المرهون ، كما قد تكون فى أن يبقى هذا الانتفاع من حق الراهن وحده . ومن أجل هذا ، رأينا اختلاف الصحابة والتابعين ، والفقهاء الذين أتوا بعدهم ، فى الأمر حسب ما تقدم بيانه .

---

(١) نيل الأوطار ، ص٢٣٤ — ٢٣٥ .

(٢) نيل الأوطار ، ص ٢٣٥ ، وراجع المسألة بتمامها والخلاف فيها ، وترجيح أن الذى له أن ينتفع هو المرتهن لا الراهن ، فى الروض النضير ج ٣ : ٣٧٥ — ٣٧٦ .

زيادة خاصة بعمر وأثره فى الفقه

١٥٣ — رأينا ، من الواجب للبحث ، ومن الخير للقارىء أن نخص سيدنا الإمام عمر ابن الخطاب بكلمة خاصة عنه وعن فقهه ؛ فقد عرفنا مما سبق كيف كان ألمعيًا فى كل شىء ، وكيف كان رأيه الحق فى كثير من مسائل الفقه وشريعة الله ورسوله ، وسنأتى فى هذه الكلمة ببعض ما أثر عنه فى باب الفقه وغيره مما لم نذكره فيما سبق .

تقدير الرسول لعمر :

١٥٤ — كان ابن الخطاب قبل أن يسلم من أشد الناس على الرسول صلى الله عليه وسلم ، وكان الرسول يعرف فيه كمال الرجولة ورجحان العقل ، ويتمنى أن يهديه الله للدين الحق ليكون عزاً للإسلام والمسلمين ، فكان يدعو الله له ويقول : « اللهم أعزّ الإسلام بعمر بن الخطاب أو بعمرو بن هشام » ، وهو أبو جهل . وفى رواية ، عن نافع عن ابن عمر ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اللهم أعز الإسلام بأحب هذين الرجلين إليك ؛ بعمر بن الخطاب ، أو بأبى جهل بن هشام » .

وقد استجاب الله العليم الحكيم هذه الدعوة ، فهدى عمر إلى الدين الذى وضعه للانسانية كلها ، ففرح الرسول والمسلمون بإسلامه فرحاً شديداً . ولما أسلم قال له الرسول : « ياعمر أسرّه » ، فأجابه : لاوالذى بعثك بالحق لأعلنَنَّه كما أعلنت الشرك . ويروى البخارى أن ابن مسعود ، رضى الله عنه ، قال : ما زلنا أعزة منذ أسلم عمر .

وقد كان رضوان الله عليه ، ملهماً من الله تعالى فيما يأتيه ويذره ، حتى كان الله يؤيده بروح من عنده . فقد ثبت فى صحيحى البخارى ومسلم رضى الله عنهما أن النبى عليه الصلاة والسلام قال : « قد كان فى الأمم قبلكم محدّثون ؛ فإن يكن فى أمتى أحد ، فعمر »[1] . وفى حديث آخر أنه صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله ضرب الحق على لسان عمر وقلبه » . وكان على بن أبى طالب رضى الله عنه ، فيما رواه الشعبى

---

(١) المحدث ، هو الملهم الموفق .

عنه ، يقول : ما نبعد أن السكينة تنطق على لسان عمر . وكان ابنه عبد الله بن عمر ، وهو من أعرف الناس به ، يقول : وما كان عمر يقول لشيء إنى لأراه كذا ، إلا كان كما يقول(١) .

موافقة الوحى إياه :

١٥٥ — كان عمر ، رضوان الله عليه ، ملهماً مؤيداً من الله تعالى كما عرفنا ، وكثيراً ما كان — أيام حياة الرسول صلى الله عليه وسلم — يرى الرأى الحق فينزل الوحى بموافقته ، وقد كان ذلك فى بضعة عشر موضعاً ، أو فى نيف وعشرين موضعاً ، كما يذكر المؤرخون وبعض علماء تفسير القرآن ، ونكتفى هنا بذكر البعض منهما :

١) لقد قال للرسول صلى الله عليه وسلم : إنه يدخل عليك البرّ والفاجر ، فلو أمرت نساءك أن يحتجبن ؟ فنزل قوله تعالى (سورة الأحزاب آية ٥٣) : « وإذا سألتموهن متاعاً فاسألوهن من وراء حجاب ، ذلكم أطهر لقلوبكم وقلوبهن » .

٢) ومن المعروف أن الله شاءت حكمته أن يأخذ المسلمين بالتدريج فى تحريم الخمر ، إذ لم يحرمها من أول الأمر مرة واحدة ، ولكن عمر رضى الله عنه تمنى أن ينتهى المسلمون تماماً عن هذا الداءالوبيل ، فدعا الله تعالى يقول : «اللهم بيّن لنا فى الخمر بياناً شافياً ، « فنزل الوحى بتحريمها تحريماً قاطعاً ، وذلك إذ يقول الله (سورةالمائدة ٩٠ — ٩١) : يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » !

٣) روى القرطبى أن الرسول صلى الله عليه وسلم بعث غلاماً من الأنصار ، يقال له مُدلج ، إلى عمر بن الخطاب ظهيرة ليدعوه ، فوجده نائماً قد أغلق عليه الباب ، فدق عليه الغلام الباب فناداه ودخل ، فاستيقظ عمر وجلس فانكشف منه شىء ، فقال : وددت أن الله نهى أبناءنا ونساءنا وخدمنا عن الدخول علينا فى هذه الساعات

(١) وراجع شذرات الذهب ، لابن العماد الحنبلى ، جـ١ : ٣٣ .

إلا بإذن . ثم انطلق إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجد آية الاستئذان قد نزلت ، فخر ساجداً شكراً لله[١] ، وهذه الآية هى (رقم ٥٨ من سورة النور) قوله تعالى :

« يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات ، من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ، ثلاثُ عورات لكم ليس عليكم ولا عليهم جُناح بعدهن ، طوافون عليكم بعضكم على بعض ، كذلك يبين الله لكم الآيات والله عليم حكيم » .

٤) روى الإمام أحمد بن حنبل فى مسنده[٢] أنه ، لما فتح الله على المسلمين يوم « بدر » وأسروا كثيراً من المشركين ، استشار الرسول أبا بكر وعمر وعليا فيما يصنع بالأسرى . فقال أبو بكر : يا نبى الله ! هؤلاء بنو العم والعشيرة والإخوان ، أرى أن تأخذ منهم الفدية فيكون ما أخذنا منهم قوة لنا على الكفار ، وعسى الله أن يهديهم فيكونوا لنا عضداً . وقال عمر : والله ما أرى ما رأى أبو بكر ، ولكنى أرى أن تمكننى من فلان — وكان قريباً له — فأضرب عنقه ، وتمكن علياً من عقيل — وهو أخوه — فيضرب عنقه ، وتمكن حمزة من فلان أخيه فيضرب عنقه ؛ حتى يعلم الله أنه ليست فى قلوبنا هوادة للمشركين ، هؤلاء صناديدهم وأئمتهم وقادتهم .

ثم يمضى عمر فى رواية الحديث فيقول : فهَوِى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال أبو بكر ، ولم يهْوَ ما قلت ، فأخذ منهم الفداء . فلما أن كان من الغد غدوت إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، فإذا هو قاعد وأبو بكر ، وإذا هما يبكيان . فقلت : يا رسول الله ! أخبرنى ماذا يبكيك أنت وصاحبك ؛ فإن وجدت بكاء بكيت ، وإذا لم أجد بكاء تباكيت لبكائكما ؟ فقال النبى : « أبكى للذى عَرض لأصحابى من أخذهم الفداء ، ولقد عُرض علىّ عذابهم أدنى من هذه الشجرة » ، يشير إلى شجرة كانت قريبة منه ، ثم قال : « إن كاد ليمسنا فى خلاف عمر بن الخطاب عذاب عظيم ، ولو نزل العذاب ما أفلت إلا عمر » .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ، جـ ١٢ : ٣٠٤ .

(٢) جـ ١ : ٢٤٤ — ٢٤٥ ، نشر الأخ العلامة المرحوم الشيخ أحمد محمد شاكر ، رضى الله عنه وأرضاه ، طبع دار المعارف بمصر سنة ١٩٤٨ م .

هـذا ، ومن المعروف أنه فى هذه المسألة نزل قوله تعالى فى سورة الأنفال : « ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يُثخن فى الأرض ، تريدون عَرَض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم ، لولا كتاب من الله سبق لمسّكم فيما أخذتم عذاب عظيم » .

وهكذا كان الفاروق رضوان الله عليه ملهما من الله ، ومسدّداً ومعاناً منه على قول الحق والعمل به ، ومن ثم كان له فى التاريخ والفقه الأثر الذى لا يقادَر قدره ، وكان حرياً ببحث خاص من الفقهاء ورجال التشريع .

فقهـــه وأثره

١٥٦ — نترك جانبا الإشارة إلى منزلة عمر أمير المؤمنين فى الإدارة والسياسة ، وتنظيم الدولة الإسلامية على أسس سليمة ثابتة ، وإشاعته العدل والتسوية بين الناس ، هذه التسوية التى تعبر عنها قولته المأثورة لعمرو بن العاص وابنه حين اقتص منه لرجل مصرى عادى : « متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً » ، فإن كل ذلك قد صار معروفاً فى التاريخ وذهب مثلا رائعاً بين العالمين جميعا .

ولكن نقتصر هنا على البيان بإيجاز لطريقته رضوان الله عليه فى الفقه ، وعلى أثره فى هذه الناحية فى إقامة الفقه على أساس من كتاب الله المحكَم ثم سنة رسوله الصحيحة ، ثم على الاجتهاد بالرأى الذى لا يتعارض مع شىء من الكتاب والسنة .

طريقته فى الفقه :

١٥٧ — كان أبو بكر رضى الله عنه إذا سئل عن شىء أو جاءه خصم فى قضية ، نظر أولا إلى القرآن ؛ فإن وجد فيه حكم الواقعة المطلوب الحكم فيها ، قضى به ؛ فإن لم يجد ، لجأ إلى مايعرفه من أحاديث الرسول ، فإن وجد طلبته قضى به . فإن لم يجد ما يريد لا فى الكتاب ولا فى السنة ، لجأ إلى الصحابة ؛ فإن وجد عند أحدهم شيئاً فى ذلك عن الرسول قضى به ، وحمد الله على أن فى الأمة من يحفظ علم رسوله ؛ وإن أعياه الأمر جمع من يرى من أهل الرأى والعلم فاستشارهم ثم يقضى بما يجتمعون عليه .

وكذلك كان يفعل عمر الفاروق بعد أن آلت إليه الخلافة وإمرة المؤمنين ،

إلا أنه كان يتحرى رأى أبى بكر فى الحادثة إن كان له رأى فيها إن لم يجد ما يغنى فى القرآن وحديث رسول الله ؛ فإن لم يجد للصديق قضاء فى المسألة ، أخذ بما يُجمع عليه أهل العلم والرأى من الصحابة .

وليس معنى هذا أن أبا بكر وعمر كانا لا يجتهدان فى المسائل التى جدَّت فى أيامهم إن لم يجد الواحد منهم حكم الله فى كتابه الكريم وحديث رسول الله العظيم ؛ إنهما كانا يجتهدان ويستعملان القياس عند لزوم ذلك ، وبخاصة عمر الذى يعرف له التاريخ فى أيام الرسول صلى الله عليه وسلم آراء نزل القرآن موافقاً لها .

إلا أن عمر نفسه رضوان الله عليه ، وهو الألمعى الذى كان يجتهد فى الرأى بنور الله كان يتخوَّف على الناس أن يجتهدوا برأيهم فلا يوفقوا أحياناً للحق الذى هو حكم الله ، ومن ثم نجده يكتب لشريح بن الحارث الكندى ، حين ولاه قضاء الكوفة فيقول له :

«إن جاءك شىء فى كتاب الله فاقض به ولا يلفتك عنه الرجال ؛ فإن جاءك ما ليس فى كتاب الله ولا فى فقه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم يتكلم فيه أحد قبلك ، فاختر أى الأمرين شئت : إن شئت أن تجتهد برأيك فتقدم ، وإن شئت أن تتأخر فتأخَّر ، ولا أرى التأخير إلا خيراً لك» .

١٩٨ — وإلى تشدد عمر رضى الله عنه — مثله فى هذا مثل أبى بكر وسائر أعلام الصحابة مخافة القول على الله بلا علم وبغير الحق — ينبغى أن نضيف أنه أيضاً كان يتشدد فى رواية الحديث والإكثار فيه بل ويعاقب على الإكثار من الرواية عن الرسول صلى الله عليه وسلم ؛ وذلك بأنه كان يخاف الوقوع فى الكذب ، كما يخاف انصراف الناس عن الأصل الأول وهو القرآن ـ الذى لا ريب فى لفظ واحد منه ـ واستنباط الأحكام الشرعية منه .

روى الإمام الذهبى عن الشعبى عن قُرَظة بن كعب ، قال : « لما سيَّرَنا عمر إلى العراق مشى معنا وقال : أتدرون لم شيَّعتكم ؟ قالوا : نعم مكرمة لنا ، قال : ومع ذلك فإنكم تأتون أهل قرية لها دوىٌّ بالقرآن كدوى النحل ، فلا تصدوهم بالحديث فتشغلوهم ، جردوا القرآن وأقلوا الرواية عن رسول الله وأنا شريككم . فلما قدم قرظة ابن كعب قالوا : حدِّثنا ، فقال : نهانا عمر » .(١)

(١) تذكرة الحفاظ ، جـ ١ : ٧ . ويراد بالقرية البلد أو القطر كله ، وهو العراق هنا .

ومن أجل ذلك سئل أبو هريرة : أكنت تحدث فى زمان عمر هكذا ؟ فقال : لو كنت أحدث فى زمان عمر مثل ما أحدثكم به لضربنى بمخفقته (أى عصاه). كما روى أن عمر حبس ثلاثة نفر : ابن مسعود ، وأبا الدرداء ، وأبا مسعود الأنصارى ، وقال : أكثرتم الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولذلك أيضاً ، يقول رجاء بن سلمة : بلغنى أن معاوية كان يقول « عليكم من الحديث بما كان فى عهد عمر ، فإنه قد أخاف الناس فى الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

١٥٩ — وما ينبغى لنا ولا لأحد من المسلمين أن يرى فى صنيع عمر ميلا إلى عدم اعتبار سنة الرسول وحديثه مصدراً للتشريع بعد القرآن . إنه كان بلا ريب يرى سنّة الرسول وحديثه المصدرَ الثانى بعد الكتاب ، ولكنه كان يخشى الخطأ أو الكذب فى بعض ما يروى عن الرسول . وهكذا ، كان الشك فى الحديث فيما بعد من عوامل الاجتهاد بالرأى فى الفقه .

روى الذهبى فى كتابه « تذكرة الحفاظ » أن عمر استشار الناس فى سِقْط المرأة إذا نزل بتعدٍّ من أحد ، فقال المغيرة بن شعبة : قضى فيه رسول الله بغُرَّة[1] . فطلب عمر شاهدا معه ، فشهد محمد بن مسلمة بأن هذا هو قضاء الرسول ، فرضى عمر بعد أن اطمأن ، وأمضى هذا الرأى .

وروى الذهبى أيضاً أن عمر قال لأُبَىّ ، وقد روى له حديثاً ، لتأتينى على ما تقول ببينة ، فخرج فإذا أناس من الأنصار فذكر لهم ما كان منه ومن عمر ، فقالوا : قد سمعنا هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال عمر : أما إنى لا أتهمك ، ولكنى أحببت أن أقول أتثبت[2] .

على أن هذا التشدد فى الحديث والأخذ به ، للتثبت فيما يُروَى عن رسول رب العالمين ، كان له بلا ريب قيمته وأثره الكبير فى الفقه وتكوّنه واتساعه وشموله فيما بعد ؛ إذ كان من عوامل الجنوح للاجتهاد والأخذ بالرأى استنباطاً من القرآن ومن الثابت الذى لا ريب فيه من الحديث والسنة . وبذلك ظهر فيما بعد مصدر

(١) الغرة عبد أو أمة . (٢) تذكرة الحفاظ ، جـ ١ : ٨ .

جديد من مصادر الفقه وينابيعه ، وهذا ما سنراه فى المستقبل يتسع كثيرا ، إلى درجة أن يقال بأن هناك مدرستين : مدرسة الحديث ومدرسة الرأى ، وإن كان هذا التقابل بين المدرستين ليس صحيحاً دائماً فى كل حال .

١٦٠ — هذا ، ونستطيع أن نجمل طريقة الإمام عمر فى تعرف الأحكام الشرعية فى هذه الخطوات :

١ — اللجوء أولا إلى كتاب الله ، فإن وجد فيه الحكم قضى به .

٢ — وإلا ، فيعتمد على ما ثبتت عنده صحته من سنة الرسول وأحاديثه .

٣ — فإن لم يجد فى الكتاب ولا فى السنة الصحيحة الثابتة حُكم المسألة أو الواقعة يلجأ إلى ذوى العلم والرأى من الصحابة يستشيرهم لعلهم يجمعون على رأى يأخذ به .

٤ — وأخيرا ، لا يرى بداً من الاجتهاد برأيه ، فإذا وضح له الحق أخذ به على أنه رأيه ، لا رأى الله الملزم للناس جميعا فى كل زمان ومكان .

ومن أجل هذا ، يروى التاريخ أن كاتبا له كتب فى مسألة من المسائل : هذا ما رأى الله ورأى عمر ، فقال له : بئس ما قلت ! هذا ما رأى عمر ؛ فان يكن صوابا فمن الله ، وإن يكن خطأ فمن عمر . ثم قال : السنة ماسن الله ورسوله ، لا تجعلوا خطأ الرأى (يريد ، فيما نرى ، الرأى الذى قد يكون خطأ) سنة للأمة .

وهو فى ذلك يقتفى أثر الصديق رضى الله عنه ؛ فقد كان إذا اجتهد وبان له الرأى الذى يعتقده حقاً يقول : هذا رأيى ؛ فان يكن صوابا فمن الله ، وإن يكن خطأ فمنى وأستغفرالله.

أثره فى الفقه من بعده :

١٦١ — لقد كان لعمر ، رضوان الله عليه أثر كبير فى الفقه الإسلامى : فى تكونه وبيان ما يجب أن يستند أو يرجع إليه من أصول صحيحة ، وأثر فى القضاء وتنظيمه وبيان طرقه ، ثم أثر فى تأسيس بعض النظريات الفقهية التى عرفت فيما بعد

ونسبت خطأ إلى الفقهاء الغربيين ، وفي غير هذا وذلك كله مما لا سبيل هنا للكلام عليه كله ، ولذلك نكتفي ببيان أثره في هذه النواحي وحدها .

أولا — لقد كان سيدنا عمر ، في تشدده في الأخذ بالحديث وجنوحه إلى الاجتهاد بالرأي ، هو المؤسس الأول في رأينا لمذهب « أهل الرأي » ، هذا المذهب الذي يعترف التاريخ بأن زعيمه الأكبر هو الإمام أبو حنيفة النعمان . وسيأتي في القسم الأخير من هذا الكتاب ، وهو عصر نشأة المذاهب الفقهية المعروفة ، بيان هذا الرأي الذي نذهب إليه ، كما سنعرف الأدلة التي جعلتنا نراه الرأي الحق الذي يجب القول به .

ثانياً — كان أبو موسى الأشعري أحد الذين ولاّهم عمر القضاء ، وكتب له بذلك عهداً اعتبره جمهور قضاة الإسلام دستوراً لهم ، وهو حريٌّ بهذا التقدير منهم ومن رجال القضاء جميعاً في كل عصر ؛ ففيه من أصول القضاء ونظمه ، ومن قواعد المرافعات ، ومن الآداب التي ينبغي أن يأخذ القاضي بها نفسه ، ما يجعله بحق دستورا يجب اتباعه . وهذا هو « العهد » نجيء به على طول فيه ، وعلى شك بعض الفرنج فيه بلا بينة أو دليل :

« بسم الله الرحمن الرحيم . من عبد الله عمر أمير المؤمنين إلى عبد الله بن قيس ، سلام عليك ، أما بعد ! فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة(١) فافهم إذا أدلى إليك ، فإنه لا ينفع تكلمٌ بحق لا نفاذ له(٢) . آسِ بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك ؛ حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك(٣) . البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالا . ولا يمنعنك قضاء قضيته اليوم فراجعْت فيه نفسك وهُديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق ؛ فإن الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من

(١) يريد أن على القاضي أن يحكم بما لا يجاوز ما جاء في القرآن والسنة النبوية .

(٢) يريد أنه مهما كان كلام المتقاضي بليغاً مصيبا ، فإنه لابد للقاضي من أن يصغي إليه بعقله وقلبه ، وأن ينفذ ما كان حقاً منه .

(٣) هنا يأمر بالمساواة بين الخصوم في كل شيء ، فإنه لايقوم القضاء العادل بدونها .

التمادى فى الباطل[١].

«الفهمَ الفهمَ — فيما تلجلج فى صدرك مما ليس فى كتاب ولا سنة ، ثم اعرف الأشباه والنظائر فَقِسِ الأمور عند ذلك ، واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق[٢]. واجعل لمن ادّعى حقاً غائباً أمدا ينتهى إليه ، فإن أحضر بينته وإلا استحللت عليه القضية ، فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى . المسلمون عدول بعضهم على بعض ؛ إلا مجلودا فى حد ، أو مُجَرَّبا عليه شهادة زور ، أو ظَنيناً فى ولاء أو نسب ؛ فإن الله تولى منكم السرائر ، ودرأ بالبينات والأيمان[٣] .

« وإياك والقلق والضجر والتأذى بالخصوم والتنكرَ عند الخصومات [٤] ، فإن الحق فى مواطن الحق يُعظم الله به الأجر ويحسن به الذخر ؛ فمن صحت نيته وأقبل على نفسه ، كفاه الله ما بينه وبين الناس ؛ ومن تخلق للناس بما يعلم الله أنه ليس من نفسه ، شانه الله ، فما ظنك بثواب غير الله فى عاجل رزقه وخزائن رحمته ، والسلام » .

وهكذا كان ، عمر رضوان الله عليه ، هو الذى وضع أسس القضاء والمرافعات ، بهذا العهد التاريخى العظيم : وبالسنن التى استنّها فى القضايا والخصومات التى رفعت إليه .

ثالثاً — من المعروف أن للمالك الحق فى أن يتصرف فى ملكه كما يشاء ، وأن الفقه الإسلامى يحفظ الحق بلا ريب لصاحبه ويحميه من اعتداء الغير عليه . ولكن بجانب هذا كله ، يجب ألا يضارّ الغير باستعمال صاحب الحق حقّه ضرراً يكون أكبر من ضرر الحد من حرية صاحب الحق ، وذلك تطبيقاً لقاعدة : « لاضرر ولا ضرار » ،

---

(١) القضاء اليوم درجات ، فيصحح قاضى الدرجة العالية ما قد يكون وقع فيه قاضى الدرجة التى دونها من خطأ . ولم يكن القضاء كذلك فيما مضى ، ولذلك يأمر عمر برجوع القاضى عن حكمه متى تبين له خطؤه .

(٢) يشير إلى أصل آخر للأحكام وهو القياس المعروف فى الفقه .

(٣) يشير إلى أن الأصل فى الناس العدالة ، وإذاً فتقبل شهادة بعضهم على بعض ، إلا إذا وجد فى الشاهد ما يفسد العدالة مثل الأمور التى ذكرها . وظنين : أى متهم ؛ والمراد بالحد هنا ، حد القذف .

(٤) القلق : الغضب ، فيجب على القاضى ألا يغضب وأن يكون حليما متأنيا .

ودفعاً لأكبر الضررين بالأخف منهما . فهذه القاعدة تحكم استعمال الحقوق وتحدد مدى حرية صاحب الحق ، وفى تطبيقها تحقيق صالح الحق نفسه وصالح الغير معاً .

١٦٢ — وقد أكد سيدنا عمر هذه القاعدة القانونية الاجتماعية الحكيمة بما أثر عنه من الآراء والقضاء فى بعض المشاكل والخصومات ؛ ولهذا يكون هو الواضع الأول بحق للنظرية القانونية المعروفة « بنظرية سوء استعمال الحق » ، هذه النظرية الهامة التى لم يعرفها القانون الوضعى والفقه الغربى بأوربا إلا فى العصر الحديث . ولنذكر فى هذه الناحية بعض الأمثلة :

١) مرّ قوم بإبلهم بالبادية ، وقد نال منهم الجهد وكادوا يموتون عطشا ، ببئر فأرادوا أن يستقوا منه بعض الماء ، فأبى أصحاب البئر بزعم أنهم يملكون البئر ومن حقهم أن يمنعوا منه من يشاءون . وحين وصل القوم إلى المدينة ذكروا لعمر ما نالهم، فغضب ، وقال لهم : هلا وضعتم فيهم السلاح ؟ أى هلا قاتلتموهم على الماء لتظفروا منهم بحاجتكم .

٢) كان للضحاك بن خليفة الأنصارى أرض لا يصل إليها الماء إلا إذا مر بستان لمحمد بن مسلمة ، فأبى محمد هذا أن يدع الماء يمر بأرضه . فأتى الضحاك عمر ابن الخطاب وشكا إليه الأمر ، فقال عمر لابن مسلمة : أعليك فيه ضرر ؟ قال : لا ، فقال له : فوالله لو لم أجد له ممرا إلا على بطنك لأمررته عليه ؟ وكان أن نفذ ما قضى به ، وكان فى هذا خير للاثنين معا ؛ فقد جاء فى بعض الروايات أن الضحاك ، حين أبى عليه مسلمة أن يحفر الخليج بأرضه ، قال له : تشرب منه أولا وآخرا .

هذا هو رأى عمر وقضاؤه مستوحياً إياه من روح الشريعة الإسلامية ، ومنفذا له بالفعل . أما القوانين الوضعية الغربية فلم تلاحظ مدى زمن طويل هذه النظرة الاجتماعية السامية ، بل كانت تسودها الروح الفردية ، وهذا هو القانون المدنى الفرنسى الذى صدر عام ١٨٠٤ م ، فقد « ساد هذا القانونَ روح فردى قوى يلتئم مع الروح الذى أملى حقوق الإنسان ؛ وهو تدعيم حقوق الأفراد وحمايتها ، والنظر إلى الفرد باعتباره العنصر الأهم فى الحياة لا باعتباره جزءاً من كلٍّ هو الجماعة . ولقد كان من

نتائج ذلك أن أتى وقت اعتبرت فيه الحقوق مطلقة المدى ، وأن صاحب الحق في استعماله سيد لا يسأل عما يترتب على هذا الاستعمال من الأضرار التي تحيق بغيره »[1] .

ومن الحق أن التطورات الواسعة المدى والأهمية قد غيرت من نظرة القوانين إلى الفرد باعتباره عضوا فى الجماعة ، ومن ثم أخذت فى الحد من حريته فى استعمال حقوقه ، فنشأت فيما بعد نظرية سوء استعمال الحق . إلا أنه من الثابت الذى لا ريب فيه أن نظرة الفقه الإسلامى لحقوق الأفراد وتقييدها ، كما أكدها الفاروق عمر بن الخطاب ، أوسع مدى وأبعد أثرا من نظرة القوانين الحديثة فى هذه الناحية .

* * *

١٦٣ — وبعد ! تلك آثارة عن سيدنا عمر بن الخطاب ، وفقهه ، وأثره فى هذه الناحية : وهى ، مع ما سبق عنه من الآراء فى المسائل التى ذكرناها أول البحث ، ترينا أنه حرى أن يُدرَس باعتباره فقيها من الطراز الأول له فضله الكبير وأثره الضخم القوى . فى تكوين الفقه الإسلامى وإقامته على أسس صحيحة قوية سليمة .

وأخيرا ، قد آن لنا أن ننتقل إلى بعض مسائل من فقه التابعين ، بعدما عرضناه من فقه الصحابة رضوان الله عليهم جميعا ؛ وذلك لنرى صنيع أولئك فيما كان يعرض لهم ، وما قد يكون من تطور للفقه فى عصرهم ، وهذا ما خصصنا له الباب التالى .

(١) مدى استعمال حقوق الزوجية وما تتقيد به فى الشريعة الإسلامية والقانون المصرى الحديث ، للدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٥ .

الباب الثالث

فقه التابعين

منهج البحث :

١٦٤ — من البديهي أننا سنتبع في هذا الباب نفس المنهج والخطة اللذين أشرنا إليهما في الباب الذي سبقه ؛ فبذلك نصل إلى ما نهدف إليه من هذا البحث ، ونعرف الطريق الذي أخذه الفقه في هذا العصر ، نعني عصر التابعين ، ونتبين ما قد يكون له من تطور ؛ سواء في أحكامه ، أو في أصوله وأدلته .

وهؤلاء التابعون استحقوا هذا الوصف الشريف لاتباعهم هدى الرسول وسنن صحابته الأكرمين ، وسيرهم في الطريق الذي ساروا فيه ، فليس للباحث في المأثور عنهم أن يتوقع إذاً اختلافا يذكر عن طريقة الصحابة في معرفة الأحكام واستنباطها . إنهم ساروا سيرتهم في تعرف علل الأحكام التشريعية ، وفي رعاية مقاصد الشريعة والمصالح التي تهدف لها ، وفي عدم الوقوف عند النصوص والجمود عليها .

١٦٥ — وهذا ما لا يمنع من القول بأنهم كانوا في ذلك كله على نزعات تختلف فيما بينها ؛ فمثلا النزعة التي عرفت فيما بعد بمدرسة أهل الحديث ، والأخرى التي عرفت كذلك بمدرسة الرأي . والأولى سادت بالحجاز ، والأخرى سادت بالعراق كما هو معروف .

وفضلا عن ذلك ، فقد كان تفرقهم في الأقطار الإسلامية أكثر من الصحابة رضوان الله عليهم بطبيعة الحال ، وامتداد الفتوح ، وغزارة مدّ الإسلام . ومن ثم ، واجهوا ما لم يواجهه أسلافهم من التقاليد والأعراف القانونية ، والمشاكل التي كانت كانت تتطلب حلولا لها تتفق وشريعة الله ورسوله ، فربما ظهر عنهم من الأحكام التشريعية ما لا نعرفه في عصر الصحابة الأكرمين .

وها نحن أولاء ، نعرض لبعض المسائل التي عالجوها ، وسنرى حينئذ مصداق هذا الذي قلناه عن فقههم وطريقتهم فيه .

١ — ضمان المودع بلا تعد منه

١٦٦ — عرفنا ، في المسألة رقم ١٥٠ التي ذكرناها من فقه الصحابة ، أن كلا من علي بن أبي طالب والقاضي شريح قد حكم بتضمين الصناع والأُجَراء ما هلك مما أودع لديهم ، مع وجود نص الرسول صلى الله عليه وسلم الذي يقول : « لا ضمان على مؤتمَن » . ونزيد على هذا ؛ أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قضى في وديعة كانت في جراب فضاعت من خرق الجراب أن لا ضمان فيها[1] .

ويظهر أن علياً وشريحاً رضي الله عنهما ذهبا إلى ما ذهبا إليه حرصاً على أداء الأمانة لصاحبها ، وخوف كذب الصانع أو الأجير فيما يدعيه من هلاك ما استودعه بلا تعدّ منه ، وحملا لهؤلاء الناس على عدم التفريط أو الإهمال في حفظ ما لديهم لغيرهم . ومن ثم نرى الإمام البيهقي يذكر ، حين ضمَّن عمر أنس بن مالك ما لا كان وديعة لديه مع إقرار الفاروق بأمانة أنس ، أنه يحتمل أن سبب تضمينه أنه كان فرط فيه[2] .

١٦٧ — ومع ذلك فإن ابن سعد صاحب الطبقات يروي أن عروة ابن الزبير المتوفى في عام ٩٤ هـ استودع أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مالا من مال بني مُصعب ، قال : فأصيب المال عند أبي بكر أو بعضه ، قال فأرسل إليه عروة : أن لا ضمان عليك ، إنما أنت مؤتمن . فقال أبو بكر : قد علمت أن لا ضمان عليّ ، ولكن لم تكن لتحدّث قريشاً أن أمانتي قد خربت ، قال فباع مالا له فقضاه[3] .

ففي هذه الواقعة ، نرى أنه لا تعدّ من قبل أبي بكر المودَع ، وذلك ثابت من قول عروة نفسه وإبائه تضمينَه اتباعا لسنة الرسول صلى الله عليه وسلم وشرعته ، ولكن المودَع يأبى إلا أن يضمن الأمانة التي هلكت لديه بلا تعد أو تفريط منه ، حتى لا يناله

(١) السنن الكبرى للبيهقي ، جـ ٦ : ٢٨٩ .
(٢) السنن الكبرى ، جـ ٦ : ٢٩٠ .
(٣) الطبقات الكبرى ، جـ ٥ : ١٥٤ .

ضرر فى سمعته إذا لم يضمن ، مع أن الرسول عليه الصلاة والسلام سن عدم الضمان فى هذه الحالة ومثلها .

٢ — خروج النساء إلى المساجد

١٦٨ — روى مالك عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « لا تمنعوا إماء الله مساجد الله » . وروى عن بُسر بن سعيد أن الرسول قال : « إذا شهدت إحداكن صلاة العشاء فلا تَمَسَّ طِيباً » . كما يروى عن عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب ، أنها كانت تستأذن عمر بن الخطاب إلى المسجد فيسكت ، فتقول : « والله لأخرجن إلا أن تمنعنى » ، فلا يمنعها .

ثم يروى بعد ذلك عن يحيى بن سعيد ، عن عمرة بنت عبد الرحمن ، عن السيدة عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت : « لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء(١) لمنعهن المساجد ، كما مُنعه نساء بنى إسرائيل . قال يحيى بن سعيد ، فقلت لعمرة : أو منع نساء بنى إسرائيل المساجد ؟ قالت : نعم »(٢).

١٦٩ — وفى هذا الباب ، نذكر هذه الأحاديث عن أبى داود(٣) :

(ا) عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تمنعوا إماء الله مساجد الله ، ولكن ليخرجن وهن تَفِلات » ، أى غير متطيّبات .

(ب) عن ابن عمر رضى الله عنهما ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تمنعوا نساءكم المساجد ، وبيوتهن خير لهن » .

(حـ) عن الأحوص عن عبد الله بن مسعود ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « صلاة المرأة فى بيتها أفضل من صلاتها فى حجرتها ، وصلاتها فى مخدعها أفضل من صلاتها فى حجرتها(٤) » .

---

(١) يقول الباجى فى شرحه للموطأ : تعنى الطيب والتجمل وقلة التستر وتسرع كثير منهن إلى المناكر ، شرح الموطأ للسيوطى ، جـ ١ : ١٥٧ .

(٢) راجع فى هذا وفيما سبقه ، الموطأ جـ ١ : ١٥٦ — ١٥٧ .

(٣) سنن أبى داود ، جـ ١ . ٢٢١ — ٢٢٢ .

(٤) المخدع ، مثلثة الميم ، البيت الصغير يكون داخل الكبير .

١٧٠ — ولكن العالم متغير ، فيتغير الناس من حال إلى حال ، ومن ثم رأينا الرسول الحكيم الذى لا ينطق عن الهوى يأمر النساء — وقد أذن لهن بالخروج إلى المساجد — بألا يخرجن متطيبات ، ثم نراه يقرر أن صلاة المرأة فى بيتها خير لها من الصلاة فى المسجد ، بل يقرر أن صلاتها فى مخدعها خير لها من الصلاة فى حجرتها أو فى بيتها .

ولذلك رأينا السيدة عائشة تتألم مما صار إليه بعض النساء فى خروجهن إلى المساجد ، ونفهم من حديثها أن الخير فى منعهن من الاختلاف إليها . ثم نرى بعد ذلك أن واقد بن عبد الله بن عمر(١) — وهو فى شجاعة جده رضى الله عنه وصراحته فى الحق — يقسم أنه لن يؤذن لهن بالذهاب إلى المساجد ، وهذا كما جاء فى هذا الأثر :

عن عبد الله بن عمر ، قال النبى صلى الله عليه وسلم : « ائذنوا للنساء إلى المساجد بالليل » ، فقال ابن له : والله لا نأذن لهن فيتخذنه دغلا ، والله لا نأذن لهن ! قال : فسبه وغضب ، وقال : أقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ائذنوا لهن » ، وتقول : لا نأذن لهن » .

١٧١ — والنتيجة أننا نرى هنا فى هذه المسألة موقفين متعارضين ، ولكل من صاحبيهما وجهة نظر ؛ فعبد الله بن عمر يرى النص وضرورة التمسك به ، وهو موقفه فى الغالب من الأمر أمام النصوص .

وابنه واقد ، ومعه السيدة عائشة رضى الله عنها ، يرى النص ويؤمن به ، ولكنه ينظر معه إلى العلل التى شرعت الأحكام من أجلها ، ويرى أنه من الحق أن تدور الأحكام مع عللها ومقاصدها وجوداً وعدما ، وفى ذلك ما فيه من تحقيق المراد من الشريعة ودرء المفاسد عنها .

٣ — إجازة التسعير

١٧٢ — روى أبو هريرة أن رجلا جاء فقال : يا رسول الله سعّر ، فقال : « بل

(١) راجع جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر . ج ٢ : ١٩٥ ، حيث يذكر أن هذا الابن هو « بلال » .

ادعوا » . ثم جاءه رجل فقال : يا رسول الله سعر ، فقال : « بل الله يخفض ويرفع ، وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندى مظلمة » .

وحدّث أنس بن مالك أن الناس قالوا : يا رسول الله ، غلا السعر فسعّر لنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ، وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبنى بمظلمة فى دم أو مال » .

وروى البيهقى ، بعد هذين النقلين أثراً عن عمر رضى الله عنه جاء فيه أنه كان قد أمر بائع زبيب أن يرفع سعره ، أو يدخله بيته فيبيعه كيف يشاء ، ثم رجع إليه وقال له : « إن الذى قلت ليس بعزمة منى ولا قضاء ، إنما هو شىء أردت به الخير لأهل البلد ؛ فحيث شئت فبع ، وكيف شئت فبع »[1] .

١٧٣ — ويؤخذ صراحة من هذه الأحاديث ومن الأثر الذى رويناه عن عمر ، أن تسعير أثمان المبيعات لم يرضه الرسول . فذهب جمهور العلماء فيما بعد إلى عدم جوازه ؛ لا فرق بين حالة الغلاء والرخاء ، ولا بين الحاجات التى توجد بالبلد أو المجلوبة إليه .

ووجهة نظر هؤلاء الذين ذهبوا إلى هذا الرأى ، هى كما يقول الإمام محمد بن على الشوكانى المتوفى عام ١٢٥٥ هـ : « أن الناس مسلطون على أموالهم ، والتسعير حجر عليهم ، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين ، وليس نظره فى مصلحة المشترى برخص الثمن أولى من نظره فى مصلحة البائع بتوفير الثمن . وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم ، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقوله تعالى (سورة النساء ٤/٢٩) : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » .

١٧٤ — ولكن ، لنا أن نقول بأن الإمام عليه رعاية مصالح المسلمين جميعاً ، ورعاية مصلحة الجماعة أولى من رعاية مصلحة الفرد بداهة ، فإن فى هذا دفعاً لضرر

(١) راجع فى هذا وما قبله من الأحاديث . سنن أبى داود ج ٣ : ٣٧٠ ؛ السنن الكبرى للبيهقى ، ج ٦ : ٢٩ . وراجع أيضاً سبل السلام ، ج ٣ : ٢٥ .

أكبر . وهنا البائع فرد أو أفراد ، والمشترون هم الجماعات ، وبذلك يكون التسعير أحياناً ضرورة لازمة ، دفعاً لتحكم البائع حين يريد البيع بالسعر الذى يريد ، وتحقيقاً للعدالة وللمصلحة العامة لجماعة المسلمين .

ولعل وجهة النظر هذه ، هى التى جعلت بعض التابعين ومنهم سعيد بن المسيب وربيعة بن عبد الرحمن ويحيى بن سعد الأنصارى ، يرون جواز التسعير إذا دعت مصلحة الجماعة لذلك .

وفى هذا يقول أبو الوليد الباجى المتوفى عام ٤٧٤ هـ ، فى شرحه على موطأ الإمام مالك فيما جاء عن أشعب من جواز التسعير : « ووجهه ما يجب من النظر فى مصالح العامة ، والمنع من إغلاء السعر عليهم والإفساد عليهم . وليس يجبر الناس على البيع ، وإنما يمنعون بغير السعر الذى يحدده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع ، ولا يمنع البائع ربحاً ولا يسوغ له منه ما يضر الناس[1] » .

١٧٥ — وإن الذى يتذكر ما يكون فى أثناء الحروب وأعقابها ، من جنوح كثير من التجار إلى الإثراء على حساب الشعب ، حين يعملون على التحكم فى أسعار كثير من السلع وبخاصة الحاجات الضرورية منها ، يحمد للحكومة مبادرتها بتسعير هذه السلع ؛ فإنها بهذا الإجراء تدفع ضرراً عاما عن جماعة الأمة ، وتحقق بذلك المصلحة العامة ، وكل هذا فى غير ضرر حقيقى بالبائعين .

ولذلك نرى الإمام مالك بن أنس يذهب إلى جواز التسعير ، كما يرى بعض الشافعية جوازه أيضاً فى حالة الغلاء ، كما ذهب إلى إجازته أيضاً فى كثير من السلع جماعة من أئمة الزيدية[2] .

١٧٦ — هذا ، وليس فى إجازة التسعير للأسباب التى أشرنا إليها ، شىء من نسخ حكم ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم ؛ فإن الرسول لم يصرح ، بل لم يشر ، بتحريمه . بل ، إن الذى كان منه هو أنه لم يأمر بتسعير هذه الأشياء التى غلت لقلتها بالنسبة لطالبيها الكثر .

---

(١) المنتقى ، جـ ٥ : ١٨ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ، جـ ٥ : ٢٢٠ .

فإذا رأينا فى زماننا ما رآه أولئك التابعون من قبل ، وهو جواز التسعير حين يظهر تحكّم التجار فى الأسعار ، لم نكن مخالفين عن أمر الله ورسوله ، بل كنا موافقين لذلك ما دامت مصلحة الجماعة لا تحقق إلا بالتسعير .

٤ — رد شهادة بعض الأقرباء

١٧٧ — يحسن أن نقدم بين يدى هذه المسألة ، التى كثر فيها الخلاف بين الصحابة والتابعين ، ثم بين من جاء فيما بعد من المتأخرين ، هذه الآيات :

(أ) يقول الله تعالى (سورة البقرة ٢/٢٨٢) : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضونَ من الشهداء » .

(ب) ويقول جل ذكره (سورة النساء ٤/١٣٥) : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا » .

(حـ) ويقول عظم ثناؤه (سورة الطلاق ٦٥/٢) : « وأشهدوا ذوى عدلٍ منكم وأقيموا الشهادة لله » .

وكل هذه الآيات لا نراها قد اشترطت لقبول شهادة الشاهد إلا أن يكون ممن تُرضى حاله وأمانته ، ومعنى هذا أن يكون عدلا يؤمن على قول الحق ولا يتبع الهوى[1] .

١٧٨ — ولهذا ، يذكر ابن القيم عن عبد الرازق[2] أن عمر بن الخطاب قال بجواز شهادة الوالد لولده ، والولد لوالده ، والأخ لأخيه . كما يقول الزهرى : لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح فى شهادة الوالد لولده ، ولا الأخ لأخيه ، ولا الزوج لامرأته.

(١) وارجع أيضاً إلى أحكام القرآن للجصاص ، جـ ١ : ٦٠٢ ، ٦٠٨ . وقد بينت السنة بعض من لا تقبل شهادتهم من باب التطبيق والتمثيل . انظر مثلا سنن أبى داود جـ ٣ : ٤١٥ — ٤١٦ . وانظر الجصاص أيضاً جـ ١ : ٥٩٨ وما بعدها ؛ الروض النضير ، جـ ٣ : ٤١٥ وما بعدها . فى كل من هذين أحاديث وآثار وتقول عن الفقهاء الأوائل فيمن ترد شهادتهم ، لسبب أو لآخر يرجع إلى التهمة وخوف الميل عن الحق .

(٢) هو أبو بكر الصنعانى عبد الرازق بن همام بن نافع الحميرى ، المتوفى عام ٢١١ هـ . ومصنفه ينقل عنه كثير من الفقهاء ، وهو أصل جليل فى آراء الفقهاء المتقدمين وخلافاتهم ، مثل مصنف أبى بكر بن شيبة المتوفى عام ٢٣٥ هـ ، فكلاهما يجب البحث عنه ونشره .

ثم دُخل الناس بعد ذلك ، فظهرت منهم أمور حملت الولاة على اتهامهم ، فتُركت شهادة من يُتّهم إذا كان من قرابة ، وصار ذلك الولدَ والوالد والأخ والزوج والمرأة ، لم يتهم إلا هؤلاء فى آخر الزمان [(١)] » .

ثم يذكر ابن القيم بعد هذا ، أن شريح القاضى قد أجاز فى أكثر من حادثة لامرأة شهادة أبيها وزوجها ، ولما قال الخصم فى حادثة من هذه الحادثات : هذا أبوها وهذا زوجها ، قال له شريح : « أتعلم شيئاً تجرح به شهادتهما كل مسلم شهادته جائزة » . ثم يذكر ابن القيم أيضا ، أن عمر بن عبد العزيز المتوفى عام ١٠١ ﻫ أجاز شهادة الابن لأبيه إذا كان عدلا .

١٧٩ — وإذا كان الزهرى ، كما نقلناه آنفا ، يقول إن السلف كانوا يجيزون شهادة من ذكرنا من ذوى القرابة القريبة والصلة الوثيقة بعض ، وإن المتأخرين هم الذين ردوا بعض شهادة هؤلاء لبعض — نقول إذا كان الأمر هكذا ، فكيف يروى هذا الحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا تقبل شهادة الولد لوالده ، ولا الوالد لولده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا المولى لعبده ، ولا الأجير لمن استأجره » .

وهنا نقول إن صاحب فتح القدير ، وقد روى هذا الحديث ، يقول عنه : « وهذا الحديث غريب ، وإنما أخرجه ابن أبى شيبة وعبد الرازق من قول شريح » ، على أنه يذكر بعد هـذا ما يفيد أن الخصاف أبا بكر الرازى رواه بسنده عن عائشة رضى الله عنها [(٢)] .

١٨٠ — وقد يعزز ما يقال من أن هذا ليس حديثاً ثابتا عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، أنه لو كان كذلك حقاً ما وسع من قبلوا هذه الضروبَ من الشهادة أن يقبلوها ، ومنهم كما قلنا عمر بن الخطاب وشريح وعمر بن عبد العزيز وآخرون غيرهم .
ثم ، هذا محمد بن الحسن الشيبانى صاحب الإمام أبى حنيفة يذكر على أنه لشريح

---

(١) إعلام الموقعين ج ١ : ٩٧ . وراجع فى إجازة عمر وغيره شهادة الإبن لأبيه والعكس ، الروض النضير ج ٣ : ٤٢٢ .
(٢) نصب الراية للزيلعى ، ج ٤ : ٨٢ ؛ فتح القدير ، ج ٦ : ٣١ .

فيقول : « حدثنا الهيثم عن شريح ، قال أربعة لاتجوز شهادة بعضهم لبعض : المرأة لزوجها ، والزوج لامرأته ، والأب لابنه ، والابن لأبيه ، والشريك لشريكه ، والمحدود حداً فى قذف » . ثم روى بعد هذا ، مثله عن الشعبى أيضاً (١) .

١٨١ — على أن رواية هذا عن شريح ، سواء أكان من قوله هو أم كان رواية عن النبى عليه الصلاة والسلام ، يجعلنا نتساءل : كيف يروى هذا ، مع ما سبق أن ذكرناه عنه من أنه قبل شهادة زوج امرأة ، وكذلك شهادة أبيها لها ؟ ثم إنه تطبيقاً لهذا القول عنه قد ردّ شهادة سيدنا الحسن لأبيه علىّ رضى الله عنهما فى قضية كانت منه على يهودى أمام شريح نفسه ، وطلب أن يزيده شاهداً مكان الحسن (٢) .

ونرى أن الإجابة عن هذا أمرها يسير ؛ عن النقطة الأولى ، وكذلك الثانية . فمن الأولى يجب أن نتذكر أن شريحاً كان من المعمَّرين ؛ فقد عاش ، كما يذكر ابن قتيبة فى كتابه « المعارف » ، مائة وعشرين سنة ؛ كما ظل قاضياً على الكوفة لعمر بن الخطاب ومن بعده أكثر من سبعين عاماً ، وهذه مدة طويلة يتغير فيها الرأى والحكم بتغير الزمن والناس .

وعن النقطة الثانية ؛ أى الخاصة برد شهادة الحسن رضى الله عنه ، نلاحظ أنها كانت بعد واقعة الجمل ، أى فى أيام الفتنة ، فربما — إن صحت الحادثة — فعل مافعل سدًّا لباب قد يتكلم منه الناس ؛ مع يقينه بأنه لاريب فى عدالة الحسن وأمانته .

١٨٢ — وبعد ! فمن هذا المثال نرى أن من رد من التابعين شهادة الأب لابنه ، والابن لأبيه ، وكلٍّ من الزوجين للآخرين ونحوهم ، قد عملوا بما فيه المصلحة ، وإن كان فى العمل بها تقييد لنص مطلق ، أو تخصيص لنص عام ، أو ترك لظاهر النص .

وهم فيما ذهبوا إليه لم يخالفوا عن أمر الله ورسوله ، بل كانوا محققين لشريعة الله التى فيها ما يناسب كل زمان ومكان ؛ وذلك بعد أن بحثوا فى الأحكام وعللها ومقاصدها ، وآمنوا بأن هذه الأحكام تدور مع هذه العلل وجوداً وعدماً ؛ وهذا ليتحقق دائما ما تقصده الشريعة من مصالح الأفراد والجماعات .

---

(١) الآثار . ص١١٢ .

(٢) فتح القدير ، ج ٦ : ٣٢ ؛ الروض النضير ، ٣ : ٤٢١ — ٤٢٢ .

٥ — رد شهادة من لم يمتّع مطلقته

١٨٣ — وهذه حادثة من قاض معروف من قضاة الإسلام ، وهو توبة بن نمر الحضرمى الذى يكنى أبا محجن وأبا عبد الله ، وكانت ولايته مستهلَّ صفر سنة ١١٥ هـ ، وقد ولاه قضاء مصر واليها الوليد بن رفاعة . وقد كان « توبة » هذا رجلا تقياً يعرف ما للقضاء من خطر ؛ حتى إنه لما اختير للقضاء قال لامرأته « عفيرة » : يا أم محمد ! أى صاحب كنت لك ؟ قالت : خير صاحب وأكرمه ، قال : فاسمعى ! لا تعرضى لى فى شىء من القضاء ، ولا تذكرينى بخصم ، ولا تسأليني عن حكومة ، فإن أنت فعلت شيئاً من هذا فأنت طالق[1] .

وتلك الحادثة هى ؛ كما يرويها الكندى[2] ، أن رجلا وامرأته اختصما عنده فطلقها فقال توبة : متّعها ، فقال : لا أفعل ، فسكت عنه لأنه لم يره لازماً . ثم أتاه هذا الرجل فى شهادة فقال له توبة : لست قابلا لشهادتك قال : ولم ؟ قال . إنك أبيت أن تكون من المحسنين ، وأبيت أن تكون من المتقين[3]، ولم يقبل له شهادة .

ومن هذا أيضاً ، أن هذا القاضى نفسه كان لا يقبل شهادة الأشراف ، ولا شهادة مصرى على يمانى ، ولا يمانى على مصرى ، لما رآه فى ذلك من مصلحة أو درء مفسدة[4] .

١٨٤ — إن هذا القاضى التقى الحذِر ، كان يعلم طبعاً أن الفقه المستند إلى النصوص يقبل شهادة أمثال ذلك الرجل الذى رد شهادته ، وكذلك شهادة الأشراف ، ما داموا سالمين مما يقدح فى أمانتهم وعدالتهم وصلاحيتهم للشهادة المقبولة .

(١) كتاب القضاة لأبى عمر محمد بن يوسف بن يعقوب الكندى ، ص ٣٧ .

(٢) نفسه ، ص٣٨.

(٣) يشير بهذا إلى قوله تعالى (سورة البقرة ٢/٢٣٦) : « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقاً على المحسنين » ، وقوله فى السورة نفسها (آية رقم ٢٤١) : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين » .

(٤) نفسه ، ص ٣٩ .

ومع هذا فقد رد شهادة هذا الرجل ، الذى أبى — على حد تعبير القاضى نفسه — أن يكون من المحسنين وأن يكون من المتقين ، حين أبى أن يؤدى إلى مطلقته المتعة وهى ليست مفروضة عليه شرعاً . وذلك لأن امتناعه عن تهوين مصيبة الطلاق على امرأته بشىء قليل من المال ، يجعله غير أمين فى كل حال حين يؤدى شهادة لهذا أو لذاك ، ولأجل هذا لم يقبل شهادته زجراً له ولأمثاله[1] .

٦ — عدم قبول توبة من تاب بعد تلصص

١٨٥ — يقول الله تعالى (سورة المائدة ٥/٣٣ و ٣٤) : « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتَّلوا أو يُصَلَّبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو يُنفَوْا من الأرض ، ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » .

وعن ابن عباس رضى الله عنهما فى قطاع الطرق هؤلاء ، كما رواه الإمام الشافعى فى مسنده ، أنهم « إذا قتلوا وأخذوا المال قُتلوا وصُلبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نُفوا من الأرض[2] » .

١٨٦ — والبحث فى هذه المسألة ذو نواح متعددة ، والذى يهمنا منها هو : هل تقبل توبة قاطع الطرق بعد أن ارتكب ما ارتكب من جنايات على النفس والمال ؟ بمعنى هل هذه التوبة قبل أن تقدر عليه الدولة تسقط عنه الحدود على جناياته ؟ أو لا تقبل ، ويجب أن يقام عليه الحد عقاباً على ماجنى على النفوس البريئة ؟ .

(١) راجع أحكام القرآن للجصاص ، ج ١ : ٥٠٧ وما بعدها ؛ حيث ذكر اختلاف الفقهاء فى المتعة وأنها تكون لمن من المطلقات ، وهل هى واجبة أو مندوب إليها ، وقد ذكر فى هذا آراء ابن عباس وسعيد بن جبير وشريح وسواهم . وعلى كل ، فهناك خلاف فى قدر المتعة يعرف من كتب الفقه ، ويراها بعضهم ثلاثة أثواب : درع وخمار وإزار .

(٢) منتقى الأخبار وشرحه للشوكانى ، ج ٧ : ١٥٢ . وراجع الشرح ص ١٥٥ — ١٥٦ ؛ حيث ذكر آراء أخرى فى هذه الأحكام ، وهل توزع حسب الجنايات أو يخير فيها الإمام . وراجع فى المسألة نفسها ، الجصاص ج ٢ : ٤٩٦ ومابعدها ؛ ابن العربى ج ١ : ٢٤٧ — ٢٤٩ ، وكتب الفقه المختلفة فى أحكام قطاع الطرق ونحوهم .

أما الآية فهي صريحة في قبول هذه التوبة ، بلا تفرقة بين مسلم وكافر لأن نصّها يفيد العموم ما دامت لم تقيد بقيد يفيد التخصيص[١] ، وعلى هذا جرى الصحابة رضوان الله عليهم . وفي هذا يروى البيهقي عن الشعبي ، أن عثمان بن عفان استخلف أبا موسى الأشعري رضي الله عنه ، فلما صلى الفجر جاءه رجل من مُراد فقال : هذا مقام العائذ التائب ، أنا فلان بن فلان ممن حارب الله ورسوله ، جئت تائبا من قبل أن تقدروا عليّ . فقال أبو موسى : جاء تائباً من قبل أن تقدروا عليه ، فلا يعرض له إلا بخير[٢] .

١٨٧ — ومثل هذا ورد عن الإمام عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه ، وذلك حين رضي سعيد بن قيس أن يستأمن لديه لحارثة بن بدر ، وكان محارباً في عهد عليّ ، فتقدم إليه وقال : يا أمير المؤمنين ! ما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ؟ فقال : أن يقتلوا أو يصلّبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو يُنفوا من الأرض . قال ، ثم قال : إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، قال سعيد : وإن كان حارثة ابن بدر ؟ قال : وإن كان حارثة بن بدر . قال : فهذا حارثة بن بدر تائباً فهو آمن ، قال علي : نعم . فجاء به فبايعه وقَبِل ذلك منه ، وكتب له أمانا[٣] .

حدث هذا من عثمان وعلي ، وقَبِل ذلك سائر الصحابة دون إنكار من أحد ، وكانوا في هذا متّبعين لنص الآيتين الكريمتين . كما كانوا حكماء ورحماء حين قبلوا توبة من تابوا وأسقطوا عنهم الحدود ، وبذلك صاروا في جماعة المسلمين ، بدل أن يكونوا حرباً عليهم ، وبخاصة والله يقول في آية أخرى (سورة الزمر ٣٩/٥٣) : « قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله ، إن الله يغفر الذنوب جميعاً ، إنه هو الغفور الرحيم » .

١٨٨ — فإذا تقدم بنا الزمن فترة قصيرة ، نرى الحكم يختلف في رأي واحد من

---

(١) وراجع في هذا ، أحكام المحاربين من كتاب اختلاف الفقهاء للطبري ص ٢٤٢ — ٢٤٣ ، ففيه أن الحكم عام للمسلمين وغيرهم فيما رواه عن جمهور عظيم من الفقهاء .

(٢) السنن الكبرى ، ج ٨ : ٢٨٤ ، أي فلا يعرض له إلا على وجه خير .

(٣) جامع البيان في تفسير القرآن ، ج ٦ : ١٤٣ . وراجع الجصاص أيضاً في هذا ، ج ٢ : ٤٩٤ .

جلة علماء التابعين ، وهو عروة بن الزبير المتوفى عام ٩٢ أو ٩٣ أو ٩٤ أو ٩٥ حسب اختلاف النقول ، وهو أحد فقهاء المدينة السبعة كما هو معروف .

وهنا نرجع إلى الإمام ابن جرير الطبرى ، إذ روى عن هشام بن عروة أنه أخبره أنهم سألوا عروة عمن تلصص فى الإسلام ، فأصاب حدوداً ثم جاء تائباً ، فقال : لا تقبل توبته ؛ لو قُبل ذلك منهم اجترءوا عليه وكان فساد كبير . ولكن لو فرّ به إلى العدو ثم جاء تائباً ، لم أر عليه عقوبة . قال : وقد روى عن عروة خلاف ذلك ، وهو ما حدثنى به على بن الوليد عمن سمع هشام بن عروة قال : يقام عليه حد ما فرّ منه ، ولا يجوز لأحد فيه أمان ؛ يعنى الذى يصيب حدا ، ثم يفر فيلحق بالكفار . ثم يجىء تائباً(١) .

١٨٩ — لم هذا الحكم أو الرأى من عروة ؟ إنه يقول : لو قُبل ذلك منهم اجترءوا عليه وكان فساد كبير . قد يكون هذا حقاً واقعاً ، لكن كيف هذا والآية مطلقة أو عامة حسب نصها ؟ حقيقة ، إن بعض المفسرين يرى أن الآية نزلت فى غير المسلمين ، وإذاً فلقاطع الطريق المسلم حكم خاص إذا جاء تائباً(٢) .

ولكننا نرى ما يشبه الإجماع على أن الآية عامة تتناول بحكمها المسلم وغير المسلم ، ويكفى أن نسمع لقول الجصاص : « إنه لا خلاف بين السلف والخلف من فقهاء الأمصار فى أن هذا الحكم غير مخصوص بأهل الردة ، وأنه فيمن قطع الطرق وإن كان من أهل الملة . وحكى عن بعض المتأخرين ممن لا يعتد به أن ذلك مخصوص بالمرتدين ، وهو قول ساقط مردود مخالف للآية وإجماع السلف والخلف » ، إلى آخر ما قال(٣) .

ثم لنسمع له حين يقول — بعد أن بين أن نزولها — إن صح أنه كان بشأن « العرنيين » — لا يوجب الاقتصار بها عليهم ، لأنه لاعبرة بخصوص السبب إلا إذا قامت الدلالة على الاقتصار عليه — : « إن الآية عامة فى سائر من يتناوله الاسم

---

(١) جامع البيان ، جـ ٦ : ١٤٥ .

(٢) نقل الجصاص هذا القول مع رفضه وتقرير أن هذا الحكم عام فيمن قطع الطريق وإن كان من أهل الملة ، راجع أحكام القرآن جـ ٢ : ٤٩٤ وما بعدها .

(٣) أحكام القرآن ، جـ ٢ : ٤٩٤ .

(أى اسم المحارب لله ورسوله الساعى بالفساد فى الأرض) غير مقصورة الحكم على المرتدين ، إلى آخر ما قاله أيضاً(١) .

١٩٠ — لم يبق إلا أن نقول بأنه قد تبين لنا أن الآية عامة فى كل من سعى فى الأرض فساداً وقطع الطريق وجنى على الأبرياء وإن كان مسلماً ، وبهذا يجب أن تقبل منه توبته إن تاب قبل القدرة عليه ؛ وإن معنى قبول هذه التوبة أنه لاتقام عليه حدود ما جنى ، وإن كان يؤخذ بما جنى على المال فى بعض الآراء(٢) .

والنتيجة الحتمية لعموم الآية ، أن عروة بن الزبير حين رأى مارأى من عدم قبول توبة من تاب قبل القدرة عليه ، وأنه لهذا يكون مؤاخذاً بما جنى بما فى ذلك إقامة الحد عليه ، يكون قد نظر إلى درء المفاسد التى تترتب على قبول توبة من جاء تائباً من أولئك الناس ، وذلك معناه ترك ظاهر النص أو تقييده أو تخصيصه لأن بقاءه على عمومه خلاف المصلحة .

ونحن من جانبنا نعتقد أن الخير فيما ذهب إليه عروة رضوان الله عليه ، وبخاصة فى هذا الزمن الحاضر الذى ضعف فيه وازع الدين وكثر فيه المنافقون . فلو عفونا عن حد كل من أظهر التوبة كنا نعفو عن كثير ممن يقولون بأفواههم ماليس فى قلوبهم ؛ وحينئذ تضيع حدود الله ، ويجرؤ المجرمون على انتهاك محارم الله والاعتداء على الأبرياء ما داموا يستطيعون أن يقولوا : تبنا وأنبنا إلى الله !

٧ — الغناء وآلات اللهو

١٩١ — مسألة سماع الغناء أو حرمته وكذلك آلات اللهو ، وكذلك أيضاً بيع الجوارى المغنيات وآلات الملاهى ، من المسائل التى كثر فيها الخلاف من زمن الصحابة ومن جاء بعدهم من الفقهاء رضوان الله عليهم جميعاً . ومن عنى بتحقيق الأمر فى المسألة الإمام حجة الإسلام الغزالى المتوفى عام ٥٠٥ هـ ، ومن بعده الإمام الشوكانى

---

(١) نفسه ، ص ٤٩٥ . وراجع أحكام المحاربين من كتاب اختلاف الفقهاء للطبرى ، ص ٢٤٢ — ٢٤٣ .

(٢) أحكام القرآن لابن العربى ج ١ : ٢٤٩ـ٢٥٠ ؛ اختلاف الفقهاء للطبرى ٢٥٢ـ٢٥٣ .

المتوفى عام ١٢٥٥ هـ فى كتابه نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار .

ومع هذا ففى الباب أحاديث غير قليلة نذكر منها هذين الحديثين :

(أ) عن القاسم ، عن أبى إمامة ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله بعثنى رحمة وهدى للعالمين ، وأمرنى أن أمحق المزامير والكبارات ، يعنى البرابط [1] ، والمعازف التى كانت تعبد فى الجاهلية [2] » .

(ب) وبهذا الإسناد ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لاتبيعوا القينات ولا تشروهن ولا تعلموهن ، ولاخير فى تجارة فيهن ، وثمنهن حرام . فى مثل هذا أنزلت الآية (وهى رقم ٦ من سورة لقمان) : « ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله » ، إلى آخر الآية . رواه الترمذى ولأحمد معناه ولم يذكر نزول الآية فيه . ورواه الحميدى فى مسنده ولفظه : لايحل ثمن المغنية ولا بيعها ولا شراؤها ولا الاستماع إليها [3] .

١٩٢ — ونحن نكتفى بهذين الحديثين ، ففيهما غُنية لمن يريد فى بيان الدليل على حرمة الاستماع إلى اللهو وشراء وبيع آلاته من قيان وأدوات ، مثل العود والطبل . ومن أجل هذا ذهب الجمهور إلى تحريم استماع الغناء أو آلات اللهو ، وذلك استناداً إلى هذين الحديثين وغيرهما .

ومع ذلك ، فإننا نرى من الصحابة من يبيح الاستماع إلى الغناء ، ولو مع العود وغيره من آلات الملاهى . وقد عنى الشوكانى كما ذكرنا آنفاً ، بتحقيق القول فى هذه المسألة ، بعد أن أورد رأى كل من المحرِّمين والمبيحين من الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم من الفقهاء ، وقد انتهى بعد التحقيق إلى الميل إلى التحريم [4] .

١٩٣ — فقد حكى الأستاذ أبو منصور البغدادى الشافعى ، فى مؤلفه فى السماع ،

---

(١) البربط ، على وزن جعفر ، العود وهو معرب ، كما فى القاموس .

(٢) و (٣) منتقى الأخبار وشرحه ، جـ ٧ : ٩٩ .

(٤) راجع نيل الأوطار ، جـ ٨ : ١٠٠ وما بعدها ، ونحن نجعل هذا الكتاب عمدتنا فى البحث هنا .

أن عبد الله بن جعفر لا يرى فى الغناء بأساً ، كما كان يصوغ الألحان لجواريه ويسمعها منهن على أوتاره ، وكان ذلك فى زمن أمير المؤمنين على رضى الله عنه . كما حكى الأستاذ المذكور مثل ذلك عن القاضى شريح ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبى رباح ، والزهرى ، والشعبى .

ويذكر إمام الحرمين فى النهاية ، أن الأثبات من المؤرخين نقلوا أن عبد الله بن الزبير كان له جوار عوّادات ، وأن ابن عمر دخل عليه وإلى جنبه عود فقال : ما هذا يا صاحب رسول الله ؟ فناوله إياه فتأمله ابن عمر فقال : هذا ميزان شامى ، فقال ابن الزبير : يوزن به العقول[1] .

١٩٤ — وبعد هذا ، ذكر الشوكانى عن ابن النحوى أنه قال فى العمدة : وقد روى الغناء وسماعه عن جماعة من الصحابة والتابعين ؛ فمن الصحابة عمر كما رواه ابن عبدالبر ، وعثمان كما نقله الماوردى وغيره ، وعبد الرحمن بن عوف كما رواه ابن أبى شيبة ، وأبو عبيدة بن الجراح كما أخرجه البيهقى ، وسعد بن أبى وقاص كما أخرجه ابن قتيبة[2] .

وأما التابعون ، فسعيد بن المسيب ، وسالم بن عمر ، وابن حسبان ، وخارجة بن زيد وشريح القاضى ، بن جبير ، وعامر الشعبى ، وعبد الله بن أبى عتيق ، وعطاء ابن أبى رباح ، ومحمد بن شهاب الزهرى ، وعمر بن عبد العزيز ، وسعد بن إبراهيم الزهرى[3] .

١٩٥ — إذاً ، هناك من أجاز السماع للغناء وآلاته ، لأنه يرقق القلب ويهيج الأحزان والشوق إلى الله ، كما يقول غير قليل من الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم من الفقهاء . وهناك آخرون يرون تحريم ذلك ، استناداً لما روينا من أحاديث الرسول ، ولأحاديث أخرى أيضاً لم نر حاجة للإتيان بها .

أما المانعون فالأمر بالنسبة إليهم سهل بما يستندون إليه ، ولكن الآخرين كيف

---

(١) نيل الأوطار ، ج ٨ : ١٠٠ — ١٠١ .

(٢) و (٣) نفسه ، ص ١٠١ — ١٠٢ .

ذهبوا إلى الإباحة ، بل الاستحباب في رأى البعض منهم ، مع هذه الأحاديث ؟

إنهم يقولون « ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ، ولا في معقولهما من القياس والاستدلال ، ما يقتضي تحريم مجرد سماع الأصوات الطيبة الموزونة مع آلة من الآلات »[١] .

وقد يشهد لهذا ما يقوله ابن حزم ، من « أنه لا يصح في الباب حديث أبداً ، وكل ما فيه موضوع[٢] كما أنهم يستدلون أيضاً بأدلة أخرى ليس هنا موضوع بيانها ، ومن اليسير مراجعتها في مظانها مثل كتاب « نيل الأوطار » المعروف[٣] .

١٩٦ — والإمام أبو بكر العربي من علماء المالكية ، ذكر في تفسيره آية سورة لقمان التي ذكرناها من قبل ، بعض الأحاديث الواردة في الباب ، وبين سبب نزول الآية بما لا يشهد لمذهب القائلين بتحريم « السماع » . ثم قال : « هذه الأحاديث التي أوردناها لا يصح فيها شيء بحال لعدم ثقة ناقلها إلى من ذكر من الأعيان فيها » ، إلى آخر ما قال[٤] .

والإمام ابن حزم ، وهو ألمعي شـــديد العارضة كما هو معروف ، يرى أن نص هذه الآية نفسها يبطل احتجاج المـــانعين ؛ لقوله تعالى : « ليُضل عن سبيل الله » ، فهذه صفة من فعلها كان كافراً ، ولو أن شخصاً اشترى مصحفاً ليضل به عن سبيل الله ويتخذه هزوا لـكان كافراً . فهذا هو الذي ذم الله تعالى ، وما ذم من اشترى لهو الحديث ليروّح به عن نفسه لا ليضل به عن سبيل الله[٥] .

١٩٧ — وننتهي من ذلك كله ، بتقرير أن من أباحوا « السماع » ، إذا لم يصحبه حرام من شراب أو ما يدعو إلى فساد الخلق مثلا ، لم يأخذوا بحرفية الآية ، بل أعملوا

---

(١) نيل الأوطار ، ج ٨ ص ١٠٢ .

(٢) نفسه ، ص ١٠٠ .

(٣) راجعه ج ٨ : ١٠١ وما بعدها ، فقد ذكر هذه الأدلة وناقشها طويلا .

(٤) أحكام القرآن ؛ ج ٢ : ١٥٠ .

(٥) نيل الأوطار ، ج ٨ : ١٠٤ .

عقولهم في فهمها وبيان سبب نزولها الذى لا يجعل استماع الغناء وآلات اللهو البرىء محرّما .

وفي الأحاديث نراهم يضعّفون أسانيدها ، بل منهم من يجزم بعدم صحة شيء منها للأسباب التى رأوها . كما أنهم من ناحية أخرى ، يعارضونها بالحديث الذى يدل على جواز استماع ضرب النساء بالدفوف مع الغناء[1] ، في مناسبات خاصة مثل قدوم غائب أو عيد أو في الأفراح ؛ أي أنهم يجعلون هذا الحديث يدل على مطلق الجواز وإن لم يكن لمثل هذه المناسبات ، ما دام ليس في ذلك ما يحرمه الله تحريماً لا ريب فيه بدليل ثابت صحيح .

وإلى هذا ، نقف مكتفين بالمُثل التى قدمناها عن فقه كبار التابعين ، وفيها دلالة واضحة على طريقتهم في فهم نصوص كتاب الله المحكم وسنة رسوله الصحيحة ، وننتقل بعد هذا إلى كلمة تكون ختام البحث ونتيجته التي تؤخذ منه .

النتيجة العامة للبحث في القسم الأول

١٩٨ — رأينا مما سبق كيف كان استمساك فقهاء الصحابة والتابعين بنصوص القرآن والسنة شديداً . فهم لا يلجئون إلى الاجتهاد والرأى إلا إذا لم يجدوا من النصوص ما يحكم الحادثة التى يريدون معرفة حكم الله فيها ، ومن هنا كان تحرُّجهم في الفتوى بالرأى في كثير من الحالات .

إلا أنهم وقفوا بإزاء هذه النصوص الموقف الذى يتطلبه العقل الحكيم ، وعرفوا أن الأحكام التشريعية التى جاء بها الكتاب والسنة لم تشرع عبثاً ؛ بل إنها قد شُرعت لعلل لا بد من الفحص عنها ، ومقاصد يُقصد إلى تحقيقها . أو بعبارة أخرى ، إنهم كانوا موقنين بأن الله — تعالت حكمته — لم يشرع ما شرع لنا من الأحكام إلا لمصالح تعود إلينا ، وهذه المصالح تتركز في جلب

---

(١) نيل الأوطار ، جـ ٨ : ١٠٥ — ١٠٦

خير أو دفع شر وضرر ، وسواء فى هـــذا وذاك ما يعود إلى الأفراد أو الجماعات .

١٩٩ — وقد أداهم إلى هذا اليقين ، ما وجدوه فى القرآن نفسه وكذلك فى السنة من التصريح أو الإشارة إلى علة الحكم التشريعى ، كما ذكرنا ذلك من قبل، عما لا يدع سبيلا إلى الريب فى أن لهـــذه الأحكام عللها التى أدت إليها ومقاصدها التى أريدت منها . وكل ذلك لخير الإنسان ، وإلا فالله جل وعلا غنى عن أن يناله نفع أو ضرر .

وكان من النتائج الطبيعية لهـذا ، أن عمل هؤلاء الفقهاء والأعلام على تعرف هذه العلل والمقاصد ، وكان هذا منهم تبعا للمناسبات وحدوث النوازل التى تتطلب معرفة حكم الله فيها . أى أنه ليس منهم من حاول أن يضع لذلك نظاما محدداً ، له أسسه وقواعده ، نعرف منه « العلة » وشروطها مثلا ؛ فإن مثل هذا البحث لم نعرفه إلا فيما بعد حين جاء الفقهاء المتأخرون .

٢٠٠ — ثم ، إنهم آمنوا بعد ذلك بأن الأحكام التى قد تؤخذ من النصوص أو التى أخذت منها فى زمن ما ، قد تتغير على مر الزمن واختلاف البيئة ؛ وذلك لتغير عللها التى أدت إليها ، أو لأن المقاصد المرادة منها أصبحت لا تتحقق إلا بأحكام أخرى لتغير الظروف والأحوال .

ومن ثم ، رأينا منهم فهماً عميقاً للنصوص ، وعملا على الإحاطة بمقاصد الشريعة . وقد حفظ لنا التاريخ الصادق الأمين فى مجال التشريع أحكاماً عديدة توافق هـذه النصوص فى روحها ومقاصدها ، وإن خالفت أحياناً ظاهرها أو خصصتها أو قيدتها . وهذه الأحكام ، نراها تتناول تقريباً كل ما نعرف اليوم من أقسام القانون وفروعه ، من مدنى وجنائى ودستورى وإدارى وأحوال شخصية وغير ذلك كله من أقسام القانون .

٢٠١ — ونرى من المفيد أن نضع بين أيدينا هذا البيان الموجز لما ذكرناه من قبل أثنـاء البحث فى البابين الثانى والثالث ، لنعرف منه الطابع العام المميز لفقـه أولئك الأعلام من الصحابة والتابعين :

(ا) ذهابهم إلى أحكام لم تكن موجودة من قبل معللين لها بأنها خير ، أو لأنها توافق العلل التى تؤخذ من النصوص . وذلك كما فى حكم ميراث الجد ، وقتل الجماعة بالواحد ، والحكم بالدية بعد عفو أحد أولياء الدم .

(ب) تغييرهم لبعض الأحكام الثابتة من نص القرآن أو السنة ، وذلك لتغير العلل التي كانت أدت إليها أو لزوالها . ومن مُثل ذلك إسقاط سيدنا « عمر بن الخطاب » سهم المؤلفة قلوبهم ، وتقدير الدية نقداً بدل الإبل ، وإجازة التقاط الإبل الضالة .

(ح) ذهابهم إلى النهى عن بعض الأحكام التى قد تظهر بادئ الرأى أنها ثابتة بالكتاب أو بالسنة ، دفعاً لما يترتب عليها من مفاسد خطيرة بعد أن تغير الزمن . ونستطيع أن نذكر لهذا من باب التمثيل رأى « عمر » رضى الله عنه فى تقسيم الغنائم العقارية بالعراق ونحوها ، ورأيه فى زواج الكتابيات .

(ء) استحداثهم أحكاماً زاجرة اقتضاها الزمن ، مع ما فيها من ترك ظاهر النص أو تخصيصه . ومن هذا حكم عمر بإمضاء الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، وحكمه فيمن تزوج امرأة لا تزال فى عدتها من زوج سابق ، والحكم بتضمين الصناع مع أن أيديهم أيدى أمانة كما هو معروف .

(هـ) وأخيراً ، نرى من كبار التابعين من يتركون العمل بالنصوص المطلقة أو العامة لأنهم رأوا العمل بها ينافى المصلحة . فكان أن عملوا بما يحقق هذه المصلحة وإن كان فى هذا تقييد للنص أو تخصيصه أو ترك ظاهره . ومن ذلك إجازة التسعير ، وردُّ شهادة القريب لقريبه أو الزوج لزوجته والعكس ، وردُّ « توبة بن نمر الحضرمى » شهادة من لم يمتّع امرأته . وعدم قبول عروة بن الزبير توبةَ من تاب بعد تلصص منه وقطع الطريق .

ومن هذا كله ، وسواه كثير ، نرى أن فقه الصحابة والتابعين يتميز بعدم الجمود على النص حرفياً ، وبالعمل على تعرف علل الأحكام التشريعية ومقاصدها . ثم بقبول مبدأ أن هذه الأحكام قابلة للتغير حسب الزمان والمكان ؛ وذلك تبعاً لتغير عللها ، ولتحقق المقاصد المرادة من تشريعها .

وهذه الطريقة الرشيدة الحكيمة ، التي سار عليها أولئك الأعلام من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم ، هي الطريقة المثلى التي تجعل من الفقه الإسلامى كائناً حياً على مدى الزمان ، وتجعله نظاماً خالداً يصلح به العالم فى الحاضر والمستقبل كما صلح به فى ذلك الماضي البعيد . ولعل فى هذه الصفحات التي كتبناها ، ما يساعد على نهضة فقهية تُرى من يريد أن يرى أن الشريعة الإسلامية صالحة حقاً لكل زمان ومكان .

القسم الثاني

الباب الأول

بحوث تمهيدية

« تطور الفقه ومثل له ــ نتائج البحث السابق ــ اختلاف الآراء وأسبابه ــ تفرق العلماء فى الأمصار ــ اختلاف نزعات الفقهاء ــ تفاوت حظوظهم من العلم بالحديث والسنة ــ صور من اختلاف آراء الفقهاء » .

تطور الفقه ومثل له :

٢٠٢ — نعرف أن الفقه أخذ يتطور بعد حياة الرسول المباركة ، مثله مثل كل كائن حى ، ما دام الفقه هو « العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة » . وهذه الأفعال لا يحصرها العادّ ، ويجدّ منها أنواع وضروب على مدى الزمان دائماً ، ولذلك كان اجتهاد الفقهاء ضرورة لا محيص عنها .

ولهذا ، نرى الشهرستانى ، وهو يتكلم عن الاجتهاد ووجوبه وشروطه ، يقول : « وبالجملة نعلم قطعاً ويقيناً أن الحوادث والوقائع فى العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد ، ونعلم قطعاً أنه لم يرد فى كل حادثة نص ولا يتصور ذلك أيضاً . والنصوص إذا كانت متناهية والوقائع غير متناهية ، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى ، علم قطعاً أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد[1] » .

٢٠٣ — وقد حفل تاريخ الفقه بمُثل عديدة لهذا الاجتهاد الذى استلزمه التطور وتغير الأزمان ، ونشير من ذلك إلى قليل منها سبق لنا بحثه فى القسم الأول :

(ا) اختلاف الصحابة ، رضوان الله عليهم ، فى ميراث الجد من تركة حفيده إذا كان للحفيد المتوفَّى إخوة ، وقد كان فى ذلك رأى للصديق أبى بكر ورأى آخر لعمر بن الخطاب استقرَّ عليه فيما بعد .

(١) الملل والنحل ، ج ١ : ٣٤ . وراجع « إعلام الموقعين » لابن القيم ج١ : ٢٨٩ ــ ٢٩١ حيث يرد على هــذا الرأى . وراجع أيضاً ص ٣٠٤ وما بعدها ، حيث يبين تفصيلياً فى ثلاثة فصول ــ يراها من أهم فصول الكتاب ــ شمول النصوص للاحكام والاكتفاء بها عن القياس ، وأن كل أحكام الشرع على وفق القياس الصحيح ، وأنه لا يخرج حكم من أصول الدين وفروعه عن رسالة الرسول .

والذى نستخلصه من هذا الخلاف ، أنهم اضطُرّوا لاستحداث هذين الحكمين فى مسألة ميراث الجد مع الإخوة لأنه لم يكن فيها نص من الرسول صلى الله عليه وسلم لعدم حدوثها فى عهده ، وكان كل صاحب رأى من هذين الرأيين يستند إلى علة التوريث وهى درجة القرابة من المتوفى .

(ب) مسألة المؤلفة قلوبهم وسهمهم من الصدقات الذى جاء به القرآن . وقد ثارت هذه المسألة أيام أبى بكر ، وكان لعمر رأيه الموفق فيها الذى قبله المسلمون جميعا .

(جـ) مسألة قسمة الغنائم ، أى قسمة ما غنمه المسلمون حين فتح الله عليهم ما فتح من بلاد الفرس والروم ، وهى مسألة خطيرة اختلف فيها الصحابة اختلافاً كبيراً أيام عمر بن الخطاب ؛ ثم انتهوا إلى ما رآه من إبقاء الأرض بيد أهليها ، ووضع الخراج عليها لينفق منه على مصالح المسلمين عامة فى كل جيل وزمان .

(د) مسألة حكم الله فيما إذا قتل جماعة من الناس شخصاً واحداً ، وهى مشكلة حدثت أيام عمر الفاروق وكان أن توقف رضى الله عنه فى القصاص من المرأة وخليلها اللذين قتلا معاً ابن زوجها ، وذلك نظراً لقوله تعالى (سورة المائدة ٥/٤٥) : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » إلى آخر الآية . ولكنه انتهى إلى ما رآه الإمام ابن أبى طالب ، عن اجتهاد منه بالرأى ، إلى وجوب القصاص من الاثنين معاً .

(هـ) مسألة ضالة الإبل التى يقول فيها الرسول صلى الله عليه وسلم : « مالك ولها ! معها حذاؤها وسقاؤها ، ترد الماء والشجر حتى يلقاها ربها » ، فهو إذاً ينهى عن التقاطها . ثم كان بعد ذلك ، أن أمر عثمان رضى الله عنه بالتقاطها وتعريفها ، ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها . ثم كان بعد هذا أن رأى على رضى الله عنه التقاطها والإنفاق عليها من بيت المال ، حتى إذا جاء ربها أعطيت له ، وذلك لأن أثمانها لا تغنى غناءها بذواتها .

(و) حكم قاطع الطريق إذا تاب ، وهى مسألة فيها نص من القرآن الكريم[1] ، وفيها رأى الصحابة قبول توبته إذا تاب قبل القدرة عليه وأخذه قسراً . ولكننا

---

(١) سورة المائدة الآيتين ٣٣ ، ٣٤ .

ترى أن واحدا من جلة التابعين ، وهو عروة بن الزبير المتوفى فى العقد الأخير من القرن الأول ، يذهب إلى عدم قبول توبته ، وإلى وجوب مؤاخذته بما جنى ، وذلك صيانة للمجتمع ودرءاً للمفاسد عنه من أولئك المفسدين .

نتائج ذلك البحث :

٢٠٤ — قد كان لهذا البحث نتائجه التى جعلناها خاتمة له ، ونرى من الخير هنا أن نأتى حرفياً ببعض ما ذكر هناك ، وهذا إذ نقول :

« ونرى من المفيد أن نضع بين أيدينا هذا البيان الموجز لما ذكرناه من قبل أثناء البحث فى القسم الأول ، لنتذكر دائما الطابع العام المميز لفقه أولئك الأعلام من الصحابة والتابعين :

(ا) ذهابهم إلى أحكام لم تكن موجودة من قبل معللين لها بأنها خير ، أو بأنها توافق العلل التى تؤخذ من النصوص . وذلك كما فى حكم ميراث الجد ، وقتل الجماعة بالواحد ، والحكم بالدية بعد عفو أحد أولياء الدم .

(ب) تغييرهم لبعض الأحكام الثابتة من نص القرآن أو السنة ، وذلك لتغير العلل التى كانت أدت إليها أو لزوالها . ومن مثل ذلك إسقاط سيدنا «عمر بن الخطاب» سهم المؤلفة قلوبهم ، وتقدير الدية نقداً بدل الإبل ، وإجازة التقاط الإبل الضالة .

(حـ) ذهابهم إلى النهى عن بعض الأحكام الثابتة بالكتاب أو السنة ، دفعاً لما يترتب عليها من مفاسد خطيرة بعد أن تغير الزمن . ونستطيع أن نذكر هنا ، من باب التمثيل ، رأى « عمر » رضى الله عنه فى تقسيم الغنائم العقارية بالعراق ونحوه ، ورأيه فى زواج الكتابيات .

(د) استحداثهم أحكاماً زاجرة اقتضاها الزمن ، مع مافيها من ترك ظاهر النص أو تخصيصه . ومن هذا ، حكم « عمر » بإمضاء الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، وحكمه فيمن تزوج امرأة لا تزال فى عدتها من زوج سابق ، والحكم بتضمين الصناع مع أن أيديهم أيدى أمانة كما هو معروف .

(هـ) وأخيراً ، نرى من كبار التابعين من يتركون العمل بالنصوص المطلقة

أو العامة ؛ لأنهم رأوا العمل بها ينافى المصلحة ، فكان أن عملوا بما يحقق هذه المصلحة وإن كان فى هذا تقييد للنص أو تخصيصه أو ترك ظاهره . ومن ذلك إجازة التسعير ، ورد شهادة القريب لقريبه أو الزوج لزوجته والعكس ، ورد « توبة بن نمر الحضرمى » شهادة من لم يمتع امرأته ، وعدم قبول عروة بن الزبير توبة من تاب بعد تلصص وقطع للطريق .

ومن هذا كله ، وسواه كثيره ، نرى أن فقه الصحابة والتابعين يتميز بعدم الجمود على النص حرفياً ، وبالعمل على تعرف علل الأحكام الشرعية ومقاصدها . ثم ، بقبول مبدأ أن هذه الأحكام قابلة للتغيير حسب الزمان والمكان ؛ وذلك تبعاً لتغير عللها ، ولتحقق المقاصد المرادة من تشريعها »

اختلاف الآراء :

٢٠٥ — هذا ، ومن اليسير علينا بعد ما تقدم أن ندرك أن الاختلاف فى الآراء والأحكام الفقهية كان لا بد منها فى تلك الفترة ، كما فى غيرها من الفترات التى مر بها الفقه الإسلامى حتى اليوم ، وكان لهذا الاختلاف عوامله ونتائجه بطبيعة الحال ، وبخاصة بين أهل الرأى وأهل الحديث . وسيجىء فيما بعد تفصيل القول فى هذا أيام أتباع التابعين ، ولكن نشير من الآن إلى شىء منه فى العصر الذى سبقهم ، إذ كان ذلك مقدمة لما كان فى أيامهم .

وهذا الاختلاف كان ، فى رأينا ، أثراً طبيعياً لثلاثة عوامل أساسية :

(ا) تفرق العلماء فى الأمصار الإسلامية بسبب الفتوح والمرابطة فى سبيل الله ، أو بسبب العمل على التعليم ونشر العلم .

(ب) اختلاف نزعة « أهل الحديث » ونزعة « أهل الرأى » اختلافا بيناً فى طرق أخذ الأحكام الفقهية واستنباطها .

(ج) تفاوت حظوظ هؤلاء العلماء من سنة الرسول صلى الله عليه وسلم .

٢٠٦ — فأما فيما يختص بالأمر الأول ، فمن المعروف — وقد ذكرنا شيئاً من ذلك من قبل فى القسم السابق — أن حركة الفتوحات الإسلامية للبلدان والأقطار العديدة المختلفة كانت تصاحبها حركة فتح لا تقل خطراً عن الفتح العسكرى ،

نعنى بها الفتوحات العلمية فى مختلف الأمصار التى استولى عليها المسلمون ؛ وذلك بسبب الذين اشتركوا فى تلك الجيوش من الصحابة والتابعين ، الفقهاء فى دين الله والمجتهدين فى تشريعاته .

وإلى جانب هذا السبب فى انتشار العلماء والفقهاء فى الأمصار والأقاليم الإسلامية ، كان هناك سبب آخر أسهم فى ذيوع الفقه والعلم عامة ، نعنى اهتمام بعض الخلفاء ببعث فقهاء ومعلمين هنا وهناك فى البلاد التى دانت بالدين الإسلامى ودخلت تحت سلطانه ورعايته .

فهذا الإمام العادل عمر بن عبد العزيز يتبع سنة جده الإمام عمر بن الخطاب ، فيأمر على رأس المائة الأولى بتفريق العلماء فى الآفاق ، وكان من هذه البعوث عشرة من علماء التابعين أرسلهم إلى بلاد إفريقية لتعليم أهلها الفقه والدين .

وإذاً ، كان فى كل من هذه الأمصار ، التى صارت جزءاً من العالم الإسلامى ، عدد من هؤلاء وأولئك يقومون بواجبهم فى نشر العلم والفقه وشريعة الله ورسوله ، ويفتّهون الجماعات والأفراد بما يظهر لهم من شرع الله ، ويفصلون بينهم فى خصوماتهم ومشاكلهم ، هذه الخصومات والمشاكل التى كان الكثير منها يختلف فى بلد عن بلد آخر بطبيعة الحال [1] .

٢٠٧ — وكان لابد من أجل ذلك ، أن اختلفت آراء هؤلاء الفقهاء والمفتين اختلافا كثيراً فى مسائل قد لا يحصيها العادّ ، وسنعرف بعضها بعد حين . وكان من من أسباب هذا ما نذكره ملخصا بحروفه عن « شاه ولى الله الدهلوى » إذ يقول عن التابعين ، بعد أن تكلم عن تفرق الصحابة فى البلدان وما كان عن هذا من اختلافات كثيرة ظهرت فى آرائهم وأسباب ذلك [2] :

---

(١) ارجع لمعرفة كثير من فقهاء الصحابة والمفتين منهم ، إلى طبقات الفقهاء » لأبى إسحق الشيرازى ص ٣ وما بعدها ، و ص ٢٤ وما بعدها ، فيما يختص بذلك عن التابعين .
وراجع أيضاً فى هذا كله » ، الإحكام فى أصول الأحكام « لابن حزم ، جـ ٦ : ٩٢ وما بعدها ؛ و « إعلام الموقعين » لابن القيم ، جـ ١ : ١٨ وما بعدها .
وراجع لمعرفة ما كان عن ذلك من مدارس الفقه فى الأمصار العديدة ، وتسلل هذه المدارس من الصحابة ومن بعدهم ، فقه الصحابة والتابعين ص ٤٦ وما بعدها .
(٢) حجة الله البالغة ، جـ ١ : ١٤٣ — ١٤٤ .

« وبالجملة ، اختلفت مذاهب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وأخذ عنهم التابعون ماتيسر لكل واحد منهم فحفظ ما سمع من رسول الله ومذاهب الصحابة ، وجمع المختلف على ما تيسر له ورجح بعض الأقوال على بعض . فعند ذلك صار لكل عالم من علماء التابعين مذهب ، فانتصب فى كل بلد إمام ؛ مثل سعيد بن المسيب وسالم ابن عبد الله بن عمر فى المدينة ، وبعدها الزهرى والقاضى يحيى بن سعيد وربيعة ابن عبد الرحمن ؛ ومثل عطاء بن أبى رباح بمكة ، وإبراهيم النخعى والشعبى بالكوفة ، والحسن البصرى بالبصرة ، وطاووس بن كيسان باليمن ، ومكحول بالشام .

وأظمأ الله أكباداً إلى علومهم فرغبوا فيها ، وأخذوا عنهم الحديث وفتاوى الصحابة وأقاويلهم ومذاهب هؤلاء العلماء وتحقيقاتهم ، واستفتي منهم المستفتون ، ودارت المسائل بينهم ، ورُفعت إليهم الأقضية . ثم نظروا فى ذلك كله نظر اعتبار وتفتيش ، فاستمسكوا بما وجدوه من الآراء مجمعا عليه ، وأخذوا عند الاختلاف بأقواها وأرجحها . وإذا لم يجدوا فيما حفظوا من أقوال السابقين وآرائهم جوابا لمسألة من المسائل ، خرجوا من كلامهم وتتبعوا الإيماء والاقتضاء واجتهدوا ، فحصل لهم مسائل كثيرة من كل باب » .

٢٠٨ — وسنتناول هذا العامل الثانى ، وهو اختلاف « أهل الحديث » و « أهل الرأى » فى طرق أخذ الأحكام الفقهية واستنباطها ، فى هذا الموضع بإيجاز ، حتى يجىء موضع تفصيل الكلام فيه أيام أتباع التابعين .

وذلك ، بأن كبار الصحابة كانوا لا يفتون إلا بما يرجع إلى كتاب الله المحكم وسنة رسوله الصحيحة ، فلا يميلون للاستنباط بالرأى ـ الذى سمى فيما بعد بالقياس ـ إلا للضرورة وبقدَر ، مخافة القول بلا تثبت فى شريعة الله ، ولهذا روى عن الكثير منهم ذم القول بالرأى والأخذ به .

ولما ذهب كبار الصحابة ، وُجد بعدهم من سار على منهاجهم من الوقوف على الكتاب والحديث لا يعدوها ، وهؤلاء هم أهل الحديث ؛ كما رأينا نفراً آخر ذهب إلى أن شريعة الله معقولة المعانى والأحكام ، وإلى أن لها مقاصد يجب رعايتها ، ولهذا يكون من الحق الاجتهادُ بالرأى كما كان يفعل بعض كبار الصحابة أنفسهم وبخاصة عمر

ابن الخطاب ؛ وإلا ، لجمدت الشريعة ولم يتقدم الفقه ، وبخاصة وقد دخل الشك والكذب في الحديث . وهؤلاء الذين اتجهوا هذه الوجهة ، هم أهل الرأى والقياس ، الذين يرون أيضاً مع الأولين أن الأصل في التشريع هو الكتاب والسنة كما أن الأولين كانوا لا يهملون العقل ونظره في استنباطهم الأحكام من القرآن والحديث ، ولكنهم كانوا يعتمدون من الأحاديث مالم يصح عند الآخرين[1] .

٢٠٩ — وكان سعيد بن المسيب هو الزعيم الأول لأهل الحديث ، وهو رأس علماء التابعين وأحد « الفقهاء السبعة » المعروفين بنشر الحديث والفقه والعلم بعامّة ، وقد توفّى عام ٩٣ ﻫ . وكان إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعى المتوفى عام ٩٦ ﻫ ، هو زعيم أهل الرأى ، وهو شيخ حماد بن أبى سليمان الذى يعتبر شيخ الإمام أبى حنيفة .

وقد كان جمهرة الأولين بالحجاز ، وجمهرة الآخرين بالعراق . ولا عجب فى شىء من ذلك ! فإن الحجاز ، كما ذكرنا فى كتاب لنا ظهر منذ بضعة أعوام ، مهدُ السنة وموطن حَمَلتها من الصحابة الأولين . والعراق بلد جديد فى الإسلام وبعيد عن موطن السنة ، وله حضارته التليدة وحظه الكبير من المعارف القانونية قبل الإسلام وفيه حصل الامتزاج بين عقليات مختلفة ؛ فكان أهلوه لذلك كله ، فى حاجة شديدة إلى الرأى والقياس فيما لا يجدون فيه نصوصاً من القرآن والسنة التى يعرفونها ويعتمدونها[2] .

٢١٠ — وقد حفظ لنا تاريخ التراث الفقهى الإسلامى أسماء كثير من هؤلاء أهل الحديث ، ونكتفى أن نذكر منهم عدداً قليلا وهم :

(١) القاضى شريح بن الحارث بن قيس المتوفى عام ٧٨ ، وقيل عام ٨٠ وهو

---

(١) وراجع مقدمة ابن خلدون ، ٣٥٢ — ٣٥٣ ، إذ يتحدث عن هاتين النزعتين اللتين انقسم الفقه إليهما وأسباب نشأة كل منهما .

وراجع أيضاً شرح أصول البزدوى المسمى « كشف الأسرار » لعبد العزيز البخارى ، إذ يقول (جـ ١ : ١٦) : سموهم أصحاب الرأى تعبيراً لهم بذلك لإتقان معرفتهم بالحلال والحرام ، واستخراجهم المعانى من النصوص لبناء الأحكام ، ودقة نظرهم فيها وكثرة تفريعهم عليها . وقد عجز عن ذلك عامة أهل زمانهم ، فنسبوا أنفسهم إلى الحديث ، وأبا حنيفة وأصحابه إلى الرأى .

(٢) الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى ، ص ٤٩ .

أبو أمية الفقيه الكوفى ، واستقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة ثم الإمام على من بعده ، وظل قاضياً أكثر من سبعين سنة . وقد حدث عن عمر وعلى وابن مسعود ، كما حدث عنه الشعبي وإبراهيم النخعي[١] .

(٢) سعيد بن المسيب الذى تقدم ذكره ، وقد كان واسع العلم ، متين الديانة ، فقيه النفس ، قوالا بالحق . كما كان ، على ما يذكر الذهبي وغيره ، أعلم بقضاء الرسول صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر وعثمان رضوان الله عليهم[٢] .

(٣) الشعبي ، وهو أبو عمرو عامر بن شراحيل الهمدانى ، المتوفى عام ١٠٤ وربما كان الشعبي من أشد أئمة التابعين ذماً للرأى أو القياس ونهياً عنه ، فإنه ليروى عنه أنه يرى أن الأخذ بالقياس يجر إلى تحليل الحرام وتحريم الحلال ، وأنه كان يقول : « إنما هلكتم حين تركتم الآثار وأخذتم بالمقاييس » ، كما قال أيضاً : يوشك أن يصير الجهل علماً والعلم جهلا ، قالوا : كيف ذلك يا أبا عمرو ؟ قال : كنا نتبع الآثار وما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم ، فأخذ الناس فى غير ذلك وهو القياس . ولهذا ، كان يقول : لا تجالس أصحاب القياس ، فتحل حراماً أو تحرم حلالا[٣] .

(٤) سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى المتوفى عام ١٦١ عن أربع وستين سنة كما يذكر ابن النديم ، أو عن ست وستين كما يذكر ابن العماد الحنبلى[٤] . وفيه أنه « سيد أهل زمانه علما وعملا » ، وأنه عاش مجافيا للعباسيين فاراً منهم ، وذلك لظلمهم ، وله موقف مشهود ومشهور مع المهدى .

٢١١ — وقد حفظ لنا التاريخ أيضاً أسماء جماعة كثيرة من أهل الرأى ونكتفى منهم بذكر هؤلاء الأربعة :

(١) علقمة بن قيس النخعي الكوفى الفقيه ، وهو — كما يذكر ابن

---

(١) راجع تذكرة الحفاظ للذهبي ، ج ١ : ٥٦ .
(٢) الذهبى ، ج ١ : ٥٢ ؛ شذرات الذهب ، لابن العماد الحنبلى ، ج ١ : ١٠٢ .
(٣) إعلام الموقعين ، ج ١ : ٢٢١ ، ٢٢٣ .
(٤) الفهرست ، ص ٣١٥ ؛ شذرات الذهب ، ج١ : ٢٥٠ .

العماد[١] — صاحب ابن مسعود ، وكان يشبَّه به ، واستفتاه غير واحد من الصحابة ؛ فهو إذاً من كبار التابعين ، وقد توفى عام ٦٢ .

(٢) إبراهيم بن يزيد النخعى ، « فقيه العراق بالاتفاق »[٢] ، وكان ممن أخذ الفقه عنهم علقمة المذكور . وقد ذهب هذا الإمام الجليل إلى أن أحكام الشريعة لها معان معقولة ، كما قامت على علل تفهم من الكتاب والسنة ، وأن على الفقيه إدراك هذه العلل ليجعل الأحكام تدور معها ، بعكس ابن المسيب الذى كان همه البحث عن النصوص والآثار أكثر من بحثه عن العلل . وقد توفى إبراهيم عام ٩٥ كما ذكره ابن العماد ، وقيل عام ٩٦ .

(٣) حماد بن أبى سليمان الأشعرى ، وهو مولى إبراهيم بن أبى موسى الأشعرى ، وعنه أخذ أبو حنيفة الفقه والحديث ، وتوفى عام ١٢٠ ، وكان فقيه الكوفة مع حبيب بن أبى ثابت كما يذكر ابن العماد الحنبلى[٣] .

(٤) ربيعة بن أبى عبد الرحمن فرّوخ أبو عثمان المدنى ، عالم أهل المدينة ، ويقال له « ربيعة الرأى » لكثرة ما كان يذهب إليه ويتقوى به فى استنباط الأحكام الفقهية[٤] ، وقد توفى عام ١٣٦ .

صور من ذلك الخلاف

ونرى الآن أن نذكر بعض صور الاختلافات فى الرأى بين أهل الحديث وأهل الرأى ، وهى صور تُظهِرنا على الاختلاف الأساسى فى طرق أخذ الأحكام الفقهية واستنباطها .

٢١٢ — روى الإمام مالك فى «الموطأ» أن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ، أو ربيعة الرأى كما عرفنا ، قال : سألت سعيد بن المسيب : كم فى إصبع المرأة ؟ فقال :

(١) الشذرات ، جـ ١ : ٧٠ .
(٢) نفسه ، جـ ١ . ١١١ .
(٣) الشذرات ، جـ ١ : ١٥٦ — ١٥٧ .
(٤) راجع الفهرست ، ص ٢٨٥ ؛ شذرات الذهب ، جـ ١ : ١٩٤ .

عشر من الإبل ، فقلت : كم فى إصبعين ؟ قال : عشرون من الإبل ، فقلت : كم فى ثلاث ؟ فقال : ثلاثون من الإبل ، فقلت : كم فى أربع ؟ قال عشرون من الإبل ، فقلت : حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها ! فقال سعيد : أعراق أنت ؟ فقلت : بل عالم متثبت أو جاهل متعلم ، فقال سعيد : هى السنة يا ابن أخى ! (١)

فنحن نرى من هذا الحوار الممتع مقدار تمسك ابن المسيب بالسنة ، ومقدار جنوح ربيعة إلى إعمال الرأى للوصول إلى حكم يحقق العدالة فى رأيه ، ويتناسب فيه الضرر مع العوض بالدية .

ويحتمل أن يكون مراد ابن المسيب بالسنة هو أنها سنة النبى صلى الله عليه وسلم ، فقد روى ذلك عنه ؛ نعنى أن المرأة تساوى الرجل فى « أرْش » الجنايات حتى تبلغ ثلث الدية ، وحينئذ تكون على النصف من دية الرجل . ومن المعروف أن دية النفس كاملة مائة من الإبل ، وذهاب الأصابع العشرة بمنزلة ذهاب النفس فى ذلك ؛ وإذاً تكون دية كل إصبع وحده عشر من الإبل .

ويريد ابن المسيب بقوله . أعراق أنت ؟ التنبيه على ضعف حجة ربيعة . فإن أهل العراق — كما يذكر أبو الوليد الباجى فى شرحه لموطأ مالك — كانوا عند أهل المدينة موصوفين بالتقصير عن درجتهم ، وبالبحث عن المسائل والتنقير عنها والاعتراض عليها بالحجج الضعيفة ، ولم يكن لديهم من الأصول (يريد السنة والآثار ونحوها من أقاويل الصحابة) ما كان عند أهل المدينة(١) .

٢١٤ — جاء رجل من مراد إلى شريح القاضى فقال : يا أبا أمية ! ما تقول فى دية الأصابع ؟ قال : سواء ، فى كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل ، فجمع المرادى بين إبهاميه وخنصريه وقال : يا سبحان الله ، سواء هاتان ! فقال شريح : نتبع ولا نبتدع ، فإنك لن تضل ما أخذت بالأثر ، يدك وأذنك ؛ فى اليد النصف وفى

---

(١) جـ ٢ : ١٨٦ . وراجع « المحلى » لابن حزم ، جـ ١٠ : ٤٤٠ ـ ٤٤١ ، حيث تكلم عن هذه المسألة .

(٢) المنتقى شرح الموطأ ، جـ ٧ : ٩٢ .

الأذن النصف ، والأذن يواريها الشعر والقلنسوة والعمامة[١] .

ومعنى هذا ، أن المرادى لم يكن ليستسيغ عقله التسوية بين الأصابع لاختلافها فى المنافع التى يؤديها كل منها ، ولكن شريحاً لفته إلى السنة هى التى سوت بينها[٢] ؛ كما سوت بين اليد والأذن فى قدر الدية مع عظم قدر منفعة اليد ، ومع أن الأذن المقطوعة قد يواريها الشعر والعمامة فيقلل ذلك من قبح ذهابها .

٢١٥ — بقى العامل الأخير ، وهو اختلاف حظوظ علماء الصحابة والتابعين من رواية حديث الرسول وسنته صلى الله عليه وسلم ؛ وهو عامل له قيمته وخطره فى اختلافهم فى آرائهم الفقهية ، ويعتبر فى رأينا من أسباب ظهور نزعة أهل الحديث ونزعة أهل الرأى فى الفقه .

ذلك ، بأنه مما لا ريب فيه أن الجميع كانوا يرون أن الأصل الثانى للفقه ، بعد كتاب الله ، هو سنة رسوله ، فكان الواحد منهم لا يجنح إلى استعمال « الرأى » فى الفقه إلا إذا لم يجد لديه سنة عن الرسول يجد فيها حلا للقضية أو المشكلة التى عرضت ، وإلا لم يكن لينهب بعيداً عن السنة أو يتركها إلى رأيه ؛ ونجد هذا واضحاً حتى عند الإمام أبى حنيفة الذى عرف بأنه « إمام أهل الرأى » ، وعند معاصريه من الفقهاء .

٢١٥ — وفى هذا نورد حرفياً ما ذكره « ابن السِّيد البطَلْيوسى » المتوفى عام ٥٢١ هـ ، إذ يقول :

« ومما اختلف فيه أقوال الفقهاء لأخذ كل منهم بحديث مفرد اتصل به ولم يتصل به سواه ، ما روى عن الوارث بن سعيد (وفى نسخة أخرى من كتاب البطليوسى : الليث بن سعد ، وهو الفقيه المصرى المعروف) أنه قال : قدمت مكة فألفيت بها أباحنيفة ، فقلت له : ماتقول فى رجل باع بيعاً وشرط شرطا ؟ فقال : البيع باطل والشرط

(١) المحلى لابن حزم ، جـ ١٠ : ٤٣٧ .

(٢) لعله يشير إلى قول الرسول (المحلى ، جـ ١٠ : ٤١١) : الأصابع سواء . والأسنان سواء ، والثنية والضرس سواء ، هذه وهذه سواء » . ويريد الرسول بقوله : هذه وهذه سواء الإبهام والخنصر إذ كان قد جمع بينهما حين الحديث .

باطل ، فأتيت ابن أبي ليلى فسألته عن ذلك فقال : البيع جائز والشرط باطل ؛ فأتيت ابن شُبْرُمة فسألته عن ذلك فقال : البيع جائز والشرط جائز . فقلت في نفسي : سبحان الله ، ثلاثة من فقهاء العراق لا يتفقون على مسألة !

« فعدت إلى أبي حنيفة فأخبرته بما قال صاحباه فقال : ما أدري ما قالا لك ، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ؟ قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ، فالبيع باطل والشرط باطل . فعدت إلى ابن أبي ليلى فأخبرته بما قال صاحباه ، فقال : ما أدري ما قالا لك ، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أشترى بَرِيرة فأعتقها ، البيع جائز والشرط باطل[1] . فعدت إلى ابن شبرمة فأخبرته بما قال صاحباه ، فقال : ما أدري ما قالا لك ، حدثني مِسْعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال بعت النبي صلى الله عليه وسلم بعيراً وشرط لي حُمْلانه إلى المدينة ، البيع جائز والشرط جائز »[2] .

٢١٦ — بل إننا لا نعدو الحق إذا رأينا أن ذلك كان موجوداً أيام الصحابة أنفسهم ؛ إذ كان الرسول صلى الله عليه وسلم يحكم بالحكم في بعض المسائل التي يسأل عنها ، أو يفعل كذا أو يأمر به وينهى عنه ، فيعي ذلك من حضره ويغيب عمن غاب عنه . وفي هذا ، يذكر أبو هريرة حين أحس اتهاماً له لكثرة ما روى من الأحاديث : إن إخواني من المهاجرين كان يشغلهم الصَّفْق بالأسواق ، وإن إخواني من الأنصار كان يشغلهم القيام على نخلهم ، وكنت امرءاً مسكيناً أصحب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ملء بطني . يريد أن يقول إنه سمع من الرسول ما لم يسمعه البعض ، وحفظ عنه ما لم يحفظ البعض .

فلما تفرق الصحابة بالأمصار التي فتحها الله على المسلمين ، كانت القضية تنزل

---

(١) روى هذا الحديث بطوله الإمام البخاري في صحيحه في باب الشروط في الولاء ، وانظره في التجريد للزبيدي ، ج ١ : ١٤٧ ونذكر أن فيه أن مالكي هذه الجارية شرطوا على السيدة عائشة أن يكون الولاء لها بعد أن تعتقها ، فأذن الرسول لها بالشراء على هذا الشرط وجعله باطلا .

(٢) الإنصاف في التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم ، ص ٧٠ — ٧١ .

بالمدينة أو فى غيرها من البلاد ؛ فإن كان عند الصحابة الحاضرين لها حديث أو أثر عن الرسول ، حكموا به ، وإلا اجتهد أمير تلك المدينة أو غيره فيها . وقد يكون — كما يذكر ابن حزم — فى تلك القضية حكم عن النبى صلى الله عليه وسلم موجود عند صحابى آخر فى بلد آخر ، وقد حضر المدينى ما لم يحضر المصرى ، وحضر المصرى ما لم يحضر الشامى ، وحضر الشامى ما لم يحضر البصرى ، وحضر البصرى ما لم يحضر الكوفى ، وحضر الكوفى ما لم يحضر المدينى . وكان الأمر كذلك ، لمغيب بعضهم عن مجلس الرسول فى وقت حضر فيه غيره ، ثم مغيب الذى حضر أمس وحضور الذى غاب ، فيدرى كل واحد منهم ما حضر ويفوته ما غاب عنه .

وكان الأمر هكذا أيضاً فى التابعين وفى أتباع التابعين ، فقد أخذت كل طبقة منهم ممن كانوا موجودين فى بلدهم من أولئك الصحابة ثم التابعين ، ورووا عنهم ما عندهم من الأحاديث وسنة الرسول ، ثم اجتهدوا فيما لم يجدوا فيه عندهم سنة نبوية وهو موجود عند غيرهم[1] .

٢١٧ — وأخيراً ، نترك هذا التمهيد لنتحدث عن الفقه أيام أتباع التابعين بخاصة ؛ بعد أن عرفنا كيف كان الخلاف فى الآراء الفقهية بين الصحابة والتابعين أمراً طبيعياً وضرورياً ، وذلك للعوامل الأساسية التى ذكرناها .

وسنرى فى هذه الفترة كيف سار هؤلاء فى أخذ الأحكام الفقهية واستنباطها ، وكيف ازدهر الفقه وظهرت فيه مذاهب مختلفة عديدة ؛ كما سنعرف مقدار أثر انتقال الدولة إلى العباسيين فى الفقه والفقهاء ، إلى غير ذلك كله من مسائل يتطلب البحث تناولها وعلاجها .

---

(١) راجع الإحكام فى أصول الأحكام ، لابن حزم ، ج ٦ : ١٢٤ وما بعدها .

الباب الثانى

فقه أتباع التابعين

مقدمة — طرقهم الفقهية — ازدهار العلم والفقه بالأمصار — طبقات الفقهاء — أثر قيام العباسيين فى الفقه — تدوين السنة — تدوين الفقه — الشيعة والتدوين — مجموع الإمام زيد — سبق الشيعة بالتدوين — أثر تدوين الفقه .

طابع هذا العصر : تمهيد — رسالة مالك لليث بن سعد — رسالة هذا إجابة عنها — أساس الخلاف بين الإمامين — تحليل رسالة الليث وبيان ما اشتملت عليه من مسائل فقهية خلافية .

مقدمة :

٢١٨ — يجب ، قبل البدء فى دراسة الفقه وتاريخه فى هذا العصر ، أن نشير إلى هذه الأمور :

(ا) إنه بطبيعة الحال لم يكن هناك عصر خاص بأتباع التابعين وحدهم ، كما لم يكن هناك عصر خاص بالصحابة أو التابعين وحدهم ؛ فقد كان يوجد طبعاً أيام الصحابة كثير من التابعين ، كما كان يعيش أيام هؤلاء كثيرون من أتباع التابعين . فالذى نعنيه إذاً بعصر أتباع التابعين ، هو العصر الذى كان لهؤلاء الكثرة والغلبة فيه ، مع ما كان لهم من أثر على الفقه وطابع خاص بهم يجعلنا نطلق عليه أنه عصرهم .

(ب) إنه حدث فى هذا العصر حدثٌ هام إلى الدرجة القصوى ، لا بالنسبة للفقه وحده بل بالنسبة للسياسة والحضارة الإسلامية بعامة ، ونعنى به انتقال الخلافة والدولة من الأمويين إلى العباسيين الذين نقلوا قاعدة الخلافة والسلطان من دمشق بالشام إلى بغداد بالعراق . وسيكون لهذا الحدث من الآثار فى الفقه والفقهاء ما يجىء فى حينه ، وما سنعرض لبحثه فى موضعه .

(حـ) لم تختف الفرقة التى سماها المؤرخون « بالخوارج » فى هذه الفترة ، بل إن شدتها فى تأييد مذهبها وآرائها بلغت الغاية أيام الأمويين وصدرا من أيام العباسيين . وقد كان لهذه الفرقة علماؤها وفقهاؤها ومفتوها الذين يرجعون إليهم فيما يجدُّ من

حوادث ومشاكل ، كما كانوا لا يعتمدون من الأحاديث والسنة النبوية إلا ما روى عن طريق رؤسائهم وشيوخهم الذين يتولونهم .

(د) إن « الشيعة » — وهى الجماعة الكبيرة من المسلمين التى تتعصب للامام على وبنيه من بعده ، وقد بدأ ظهورها مثل « الخوارج » أيام الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم — زاد أمرها أيام العباسيين ، وذلك حينما رأوا أن الخلافة انتقلت لهم دون العلويين برغم ما عمله أشياعهم فى هذه السبيل طوال حكم الأمويين . وهذه الفرقة لها ما تعتمد عليه من أحاديث فى مجاميع خاصة بهم ، ولها من أجل ذلك وغيره من الأسباب مذاهبها فى الفقه[1] .

(هـ) وهذا حدث آخر عظيم له خطره أيضاً فى الثقافة الإسلامية عامة ، ومنها الفقه على ما نعتقد ، وهو تعريب كثير من تراث اليونان فى الفلسفة وغيرها ، وهذا العمل يرجع أعظم الفضل فيه إلى الخليفة للمأمون العباسى المتوفى عام ٢١٨ هـ .

فإنه بسبب هذه الحركة العظيمة حصل امتزاج بين التفكير العربى وطرقه ، وبين التفكير اليونانى ومناهجه ؛ وذلك لأن الفلسفة تقوم على العقل ونظره ، لا على الآثار والروايات التى يتناقلها الأجيال عصراً بعد عصر . ومن ثم كان لذلك أثر فى الفقه والفقهاء ، ونجمل هذا الأثر عن الشيخ الحجوى هكذا :

إنه فى عهد المأمون عربت كتب كثيرة من مؤلفات اليونان والروم وغيرهم ، وسرت أفكارهم إلى أفكار علماء الإسلام ، فانسلخ الفقه عن حلة البداوة التى كان متحلياً بها ، إلا ما كان من فقه مالك الذى قطن فى إفريقية ولم تكن مهداً لتلك العلوم فإنه بقى متمسكا ببدويته . ولكن لما انتقلت العاصمة إلى بغداد نقل بنو العباس بعض العلماء الأجلاء من الحجاز إلى العراق لنشر السنة ، فعند ذلك بدأ امتزاج مذهب العراق بمذهب الحجاز ، كما أن أفكار العراقيين انتقلب إلى الحجاز مع أولئك العلماء وآخرين قبلهم[2] .

٢١٩ — وبعد هذه المقدمة التى تضمنت رءوس موضوعات يستحق كل منها بحثاً خاصاً فى غير هذا الموضع ، نتناول بحث الفقه فى هذه الفترة على هذا النحو :

(١) راجع فى هذا كتابنا : « الفقه الإسلامى » ، ص ١٥٧ وما بعدها .
(٢) الفكر السامى ، جـ ٢ : ١٠٩ — ١١٠ .

(١) طرق أتباع التابعين الفقهية
(٢) ازدهار العلم والفقه فى الأمصار .
(٣) طبقات الفقهاء .
(٤) أثر قيام العباسيين فى الفقه .
(٥) تدوين السنة .
(٦) تدوين الفقه .
(٧) طابع هذا العصر .

طرق أتباع التابعين الفقهية :

٢٢٠ — كان من الطبيعى أن ينتفع هؤلاء بأسلافهم من الصحابة والتابعين ، ولهذا كانوا يتتبعون آثارهم وأقاويلهم وآراءهم بكل طريق ؛ معتبرين بحق أنهم ، لقرب عهدهم بالرسول صلى الله عليه وسلم ، كانوا أقرب إلى الحق وأهدى إلى الصواب .

ذلك ، بأنهم كانوا يرون أن أقوال هؤلاء العلماء من الصحابة والتابعين تدور بين حالتين:

(ا) إما أنها أحاديث نبوية لم تبلغ عندهم من القوة درجة تجعلهم يسندونها للرسول نفسه صلى الله عليه وسلم .

(ب) وإما أنها استنباط واجتهاد منهم ، وهذا يكون أقرب إلى الصواب من آرائهم أنفسهم ، أى آراء أتباع التابعين .

٢٢١ — وفى هذا يقول ولى الله الدهلوى بأن الله تعالى أنشأ بعد عصر التابعين نشئاً من حملة العلم ، إنجازاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « يحمل هذا العلم من كل خلَف عُدُوله » ؛ فأخذوا عمن اجتمعوا معهم أمور العبادات والبيوع وسائر ما يكثر وقوعه ، ورووا أحاديث الرسول ، وسمعوا قضايا قُضاة البلدان وفتاوى مفتيها ، وسألوا عن المسائل ، واجتهدوا فى ذلك كله . ثم صاروا كبراء قوم ، ووُسِّد إليهم الأمر ، فنسجوا على منوال شيوخهم ، ولم يألوا جهداً فى تتبع الإيماءات والاقتضاءات ، فقضَوْا وأفتوا وروَوْا وعلّموا .

وكان صنيع العلماء فى هذه الطبقة متشابها ؛ وهو يرجع إلى تمسك الواحد منهم بالمُسنَد من حديث الرسول والمرسل أيضاً ، والاستدلال بأقوال الصحابة والتابعين . وذلك علما منهم بأنها أحاديث لم يَرَوها قوية ، فجعلوها موقوفة لا مسندة إلى الرسول ، أو أن تكون استنباطاً منهم من النصوص ، أو اجتهاداً بآرائهم ؛ وهم أحسن صنيعاً فى كل ذلك ممن يجيء بعدهم ، وأكثر إصابة ، وأقدم زماناً ، وأوعى علما . ولهذا ، رأوا أنه يتعين العمل بهذه الأقوال والآراء ، إلا إذا اختلفوا فيما بينهم وكان حديث الرسول يخالف قولهم مخالفة ظاهرة .

ثم إنهم كانوا إذا اختلفت أحاديث الرسول فى مسألة من المسائل ، رجعوا إلى أقوال الصحابة فى هذا الاختلاف . فإن رأوهم قالوا بنسخ بعض هذه الأحاديث ، أو بصرفه عن ظاهره ، أو لم يصرحوا بشىء من ذلك ولكنهم اتفقوا على عدم العمل بموجبه لأى علة أو سبب — إنهم كانوا حينئذ ، يتبعونهم فى ذلك كله . وحين تختلف آراء الصحابة والتابعين ومذاهبهم فى المسألة الواحدة ، كان الرأى المختار عند كل عالم من أتباعهم مذهبَ أهل بلده وشيوخه(١) .

٢٢٢ — وهنا يجب أن نلاحظ أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت دائماً فى كل عصر فى المنزلة الأولى بعد كتاب الله ، فكان يقدمها الصحابة والتابعون قبل أن يلجأوا للاجتهاد بالرأى . ولكن غير قليل من أحاديث الرسول وسنته بعامة لم تكن معروفة مشهورة فيما سبق ، فعمد الفقهاء إلى الاجتهاد بالرأى وكانت لهم من ذلك آراء عديدة مختلفة .

ثم ، حدث أن أخذ يظهر الاهتمام بكتابة السنة بعد البحث عنها فى كل قطر ، فعرفت أحاديث لم تكن معروفة من قبل ، نتيجة للرحلات فى طلب الأحاديث من بلد إلى آخر ، على حين كان الواحد — من الذين يُعنَون بالسنة — فى الفترة السابقة لايتمكن غالباً إلا من جمع أحاديث أهل بلده ؛ فكان لابد حينئذ من أن تتغير بعض الآراء والفتاوى ، وذلك لظهور سنة عن الرسول فى مسائل أخذوا فيها بالرأى والاجتهاد .

---

(١) حجة الله البالغة ، ج ١ : ١٤٤ — ١٤٥ وراجع أيضاً فى مثل هذا ، الإحكام لابن حزم ، ج ٦ : ١٢٨ .

ازدهار الفقه بالأمصار :

٢٢٣ — سبق أن ذكرنا ، أنه كان للفقه منذ عصر الصحابة والتابعين مدارس عديدة فى مختلف الأمصار الإسلامية ، وذلك بسبب العوامل التى ذكرناها هناك ، نعنى بسبب الرحلات إلى تلك الأمصار للتعليم أو للجهاد والمرابطة فى سبيل الله ، وكان القوامون على هذه المدارس نفر من جلة علماء الصحابة ، ثم ممن يليهم واتصل بهم وأخذ عنهم من علماء التابعين .

وقد عقد الإمام ابن حزم المتوفى عام ٤٥٦ هـ فصلاً خاصاً عن فقهاء التابعين فمن بعدهم من الذين روى عنهم الفتيا ، وذلك فى البلاد المشهورة فى صدر الإسلام خاصة ، ونحن نورد بعض ما أتى به حسب ترتيبه إذ يقول(١) :

٢٢٤ — فى مكة أعزها الله تعالى : عطاء بن أبى رباح ، طاوس بن كيسان الفارسى ، عمرو بن دينار ، عكرمة مولى ابن عباس ، وهؤلاء من أصحاب ابن عباس رضى الله عنه ، وقد أخذوا أيضاً عن ابن عمر وأم المؤمنين عائشة وعلى بن أبى طالب وجابر بن عبد الله .

ثم أبو الزبير المكى ، وعبد الله بن خالد بن أسيد بن أبى العيص بن أمية ، وعبد الله بن طاووس . ثم من بعدهم عبد الله بن عبد العزيز بن جريج ، وسفيان ابن عيينة ، وكان أكثر فتياه فى المناسك وكان يتوقف فى الطلاق . وبعدهم مسلم ابن خالد الزنجى ، وسعد بن سالم القداح ، وبعدهما محمد بن إدريس الشافعى .

٢٢٥ — وفى المدينة أعزها الله وحرسها : سعيد بن المسيب المخزومى ، وأخذ كثيراً عن أبى هريرة وعن سعد بن أبى وقاص وغيرهما ، وعروة بن الزبير بن العوام وأخذ عن عائشة أم المؤمنين ، إلى سائر فقهاء المدينة السبعة المشهورين ، وقد أتينا على ذكرهم بشىء من التفصيل فيما سبق .

ثم أبان بن عثمان بن عفان وأخذ عن أبيه ، وعبد الله وسالم ابنا عبد الله بن

---

(١) الإحكام ، جـ ٥ : ٩٥ وما بعدها .

عمر بن الخطاب ، ونافع مولى بن عمر ، وعمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زُرارة وكانت تستفتى فى البيوع كما يذكر سفيان ، ومروان بن الحكم قبل أن يقوم بالشام .

وكان دون هؤلاء وبعدهم ، أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وابناه محمد وعبد الله ، وعبد الله والحسن ابنا محمد بن الحنفية — وهو محمد بن على بن أبى طالب — وجعفر ابن محمد بن على بن الحسين بن على ، وعبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبى بكر ، ومحمد بن المنكدر التَّيمى ، ومحمد بن مسلم بن شهاب الزهرى — وقد جمع محمد بن أحمد بن مفرج(١) فتاويه فى ثلاثة أسفار ضخمة على أبواب الفقه — ، ويحيى بن سعيد ابن قيس الأنصارى ، وأبو الزناد عبد الله بن يزيد بن هرمز ، وربيعة بن أبى عبد الرحمن مولى بنى تيم من قريش وهو ربيعة الرأى .

ثم كان بعد هؤلاء ، عبيد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب ، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبى ذئب القرشى العامرى ، ومحمد بن إسحاق ، ومالك بن أنس ، وعبد العزيز بن أبى سلمة الماجشون ، رضى الله عنهم جميعاً .

٢٢٦ — ومن فقهاء البصرة : الحسن بن الحسن وأدرك خمسمائة من الصحابة ، وقد جمع بعض الفقهاء فتياه فى سبعة أسفار ضخمة ، وجابر بن زيد أبو الشعثاء وأخذ عن ابن عباس ، ومحمد بن سيرين ، وزُرارة بن أوْفى ، وأبو بردة بن أبى موسى الأشعرى ، وابنـه بلال ، وعبد الله بن يعلى الليثى القاضى ، وهؤلاء أدركوا أكابر الصحابة رضى الله عنهم(٢) .

ثم كان بعد هؤلاء ، أيوب بن كيسان السختيانى ، وسليمان بن طرخان التيمى مولى يونس بن عبيد ، والقاسم بن ربيعة ، وإياس بن معاوية القاضى . وبعدهم كان سوار بن عبد الله القاضى ، وعبيد الله بن الحسن العنبرى القاضى . ثم كانت طبقة أخرى ، ومنها سعيد بن أبى عُروة ، وحماد بن سلمة ، وحماد بن زيد(٣) .

(١) يذكر صاحب إعلام الموقعين جـ ١ : ١٨ أنه محمد بن نوح .
(٢) وراجع أيضاً فيهم ، « طبقات الفقهاء » لأبى اسحق الشيرازى ، ص ٢٤ ـ ٣١ .
(٣) يذكر ابن العماد ، شذرات الذهب جـ ١ : ٢٩٢ ، فيقول إنه حماد بن زيد بن درهم الأزدى مولاهم ، ويقول أئمة الناس الأربعة : الثورى بالكوفة ، ومالك بالحجاز ، وحماد بن زيد بالبصرة ، والأوزاعى بالشام وقد توفى عام ١٧٩ هـ .

٢٢٧ — ومن فقهاء الكوفة ، نجد ابن حزم يذكر عدداً غير قليل من كبار التابعين ، ومنهم إبراهيم النخعي وعامر الشعبي وسعيد بن جبير . ثم يقول بأنه كان بعدهم حماد بن أبي سليمان ، ومسعر بن كدام الهلالي ، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى القاضي ، وعبد الله بن شبرمة القاضي الضبي ، وشريك القاضي النخعي ، وسفيان ابن سعيد الثوري ، وأبو حنيفة النعمان بن ثابت .

٢٢٨ — وبعد فقهاء هذه البلدان من التابعين ومن يليهم ، يذكر طائفة من فقهاء البلاد الأخرى ، مثل الشام ومصر والأندلس وإفريقية . ويذكر من الأولين عبد الرحمن بن جبير ، ومكحول ، وعمر بن عبد العزيز ، وعبد الملك بن مروان الذي كان يعد من الفقهاء قبل أن يلي الخلافة ، وسعيد بن عبد العزيز ، والعباس بن يزيد صاحب الأوزاعي .

ويذكر من أهل مصر ، يزيد بن حبيب ، وبكير بن عبد الله بن الأشج ، وعمرو ابن الحارث الذي يقول عنه ابن وهب : لو عاش لنا عمرو بن الحارث ما احتجنا معه إلى مالك ولا إلى غيره ، والليث بن سعد معاصر الإمام مالك . ومن فقهاء القيروان ، سحنون بن سعيد ، وسعيد بن محمد بن الحداد . ومن أهل الأندلس ، يحيى بن يحيى ، وعبد الملك بن حبيب[1] .

طبقات الفقهاء :

٢٢٩ — وإذا كان ابن حزم قد ذكر من ذكره من فقهاء البلاد الإسلامية ، من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، ليدلل على فساد قول من يزعم وجود الإجماع على ما عدا الآراء والأحكام التي من لم يقل بها لم يكن مسلما ، فإن فقيهاً آخر كان معاصرا له ، وهو أبو إسحاق الشيرازي المتوفى عام ٤٧٦ ، عني في كتاب له[2] بجعل الفقهاء طبقات ، وجعل كل طبقة تتسلسل عن سابقتها ؛ وبصنيعه هذا يستطيع الباحث أن يعرف التلاميذ والأتباع للفقهاء الكبار في مختلف البلدان والعصور .

(١) راجع بعد ما ذكرناه عن ابن حزم ، إعلام الموقعين لابن القيم ج ١ : ١٨ وما بعدها ، تجده أفاد كثيراً من ابن حزم وكان هو مرجعه الوحيد فيما ذكره من ذلك كله .

(٢) هو « طبقات الفقهاء » ، وقد طبع ببغداد عام ١٣٥٦ هـ .

ويكفينا هنا أن نُلِمّ بشيء مما أتى به منذ صار الفقه أيام التابعين إلى الموالى ، إلى أن انتهى بعد ذلك للأئمة الأربعة المعروفين وأصحابهم وداود مؤسس المذهب الظاهرى وأصحابه .

٢٣٠ — وفى ذلك يبدأ الشيرازى بنقله عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم أنه قال : لما ماتت العبادلة ـ عبد الله بن عباس ، وعبد الله بن الزبير ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهم ـ صار الفقه فى جميع البلاد إلى الموالى ، فقيه مكة عطاء ، وفقيه اليمن طاووس ، وفقيه اليمامة يحيى بن أبى كثير ، وفقيه البصرة الحسن ، وفقيه الكوفة إبراهيم النخعى ، وفقيه الشام مكحول ، وفقيه خراسان عطاء الخراسانى . إلا المدينة ، فإن الله عز وجل منَّ عليها بقرشى فقيه غير مدافَع ، سعيد بن المسيب رضى الله عنه[1] .

٢٣١ — وبعد أن أتى على ذكر فقهاء المدينة السبعة المشهورين ، ثم آخرين معهم ، نراه يذكر أن الفقه انتقل إلى طبقة أخرى ، ويَعُدُّ منها أبا محمد الحسن بن محمد ابن الحنفية المتوفى زمن عمر بن عبد العزيز ، وفيه يقول عمرو بن دينار : ما رأيت أحدا أعلم بما اختُلِف فيه من الحسن بن محمد ، ما كان زُهْرِيُّكم هذا ـ يعنى ابن شهاب الزهرى ـ إلا غلاماً من غلمانه[2] .

ومن هذه الطبقة أيضاً ، أبو بكر بن محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهرى المتوفى عام ١٢٤ ، وهو الذى قال فيه عمرو بن دينار قولته تلك قبل أن يَلْقَه فيما نعتقد ، فلما لقيه وجلس طويلا معه قال : والله ما رأيت مثل هذا القرشى قط ! ويروون أنه قيل لمكحول : من أعلم من رأيت ؟ قال ابن شهاب ، قيل : ثم من ؟ قال : ابن شهاب ، قيل : ثم من ؟ قال : ابن شهاب . ثم يذكرون أن ابن عتبة سئل : أيهما أفقه أو أعلم ، إبراهيم النخعى أو الزهرى ؟ قال : لا أبا لك ! الزهرى[3] .

ومنها أيضاً عمر بن عبد العزيز الخليفة العادل المتوفى عام ١٠١ بعد أن ولى الخلافة

---

(١) طبقات الفقهاء ، ص ٢٥ .
(٢) طبقات الفقهاء ، ص ٣٤ .
(٣) نفس المرجع ، ص ٣٥

سنتين وأشهر ، وربيعة بن أبى عبد الرحمن فرّوخ ، وهو المعروف بربيعة الرأى وعنه أخذ الإمام مالك ، وقد توفى كما يذكر الواقدى سنة ١٣٦ هـ . وكذلك كان من هذه الطبقة أبو عبد الله بن يزيد بن هُرْمُز ، وعنه أيضاً أخذ الإمام مالك الفقه وكان يقول فيه : كان من أعلم الناس بما اختلف الناس فيه من هذه الأهواء (١) .

ثم انتقل الفقه إلى طبقة ثالثة ، وكان منها أبو عبد الله عبد العزيز بن عبد الله ابن أبى سلمة الماجشون المتوفى ببغداد عام ١٦٠ هـ ، والإمام مالك بن أنس المتوفى عام ١٧٩ هـ .

٢٣١ — وبعد هذا يتكلم عن فقهاء التابعين بمكة فيذكر جماعة ، منهم عطاء ابن أبى رباح المتوفى عام ١١٥ أو ١١٤ ، وعكرمة مولى ابن عباس المتوفى عام ١٠٧ أو ١١٥ . ثم يذكر أن الفقه انتقل بعد ذلك إلى طبقة ثانية ، ومن هذه الطبقة عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج المتوفى عام ١٠٥ . ومن ذلك نعلم أن الطبقات لم تكن تتميز بالزمن فقط ، بل بالمشيخة أيضاً ؛ فإن هؤلاء الثلاثة كانوا متعاصرين ، بل إن وفاة ابن جريج هذا ـ وهو من الطبقة الثانية ـ كانت متقدمة عن وفاة سلفيه كما رأينا .

ثم صار الفقه إلى طبقة ثالثة ، ومنها مسلم بن خالد بن سعيد الزنجى ، ولقب بذلك لحمرته ، وكان يفتى الناس بمكة بعد ابن جريج ، ومات سنة ١٧٩ وقيل سنة ١٨٠ ، وعنه أخذ الشافعى رحمه الله تعالى الفقه ، وبه — أى بالإمام الشافعى — انتقل الفقه إلى طبقة أخرى . . .(٢)

٢٣٣ — وحين وصل الشيرازى إلى فقهاء الشام والجزيرة ، ذكر منهم أبا عبد الله مكحول بن عبد الله المتوفى عام ١١٨ ، أو عام ١١٣ ، أو عام ١١٦ ، على أقوال ثلاثة . وهو الذى كان معلم الأوزاعى وسعيد بن عبد العزيز وآخرين ، وفيه وفى إخوان له يقول الزهرى : العلماء أربعة ؛ سعيد بن المسيّب بالمدينة ، وعامر الشعبى بالكوفة ،

---

(١) طبقات الفقهاء ، ص ٣٩ . وراجع ص ٣٧ و٤٢ ، حيث يذكر أن الإمام مالك بن أنس أخذ الفقه عن ربيعة الرأى أيضاً .

(٢) نفس المرجع ، ص ٤٨ .

والحسن بن أبي الحسن بالبصرة ، ومكحول بالشام . ويروى عنه أنه كان لايفتى حتى يقول : لاحول ولا قوة إلا بالله ؛ هذا رأى ، والرأى يخطىء ويصيب[١] .

ثم انتقلت الفتوى بالشام إلى أبي عمر عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعى ، وقد توفى سنة ١٥٧ ، وفيه يقول عبد الرحمن بن مهدى : ما كان بالشام أعلم بالسنة من الأوزاعى . وبلغ من جلالة الأوزاعى ومعرفة معاصريه قدره ، أنه لما جاء مكة حاجاً خرج سفيان الثورى لاستقباله فلقيه بذى طُوَى ، فأخذ بخطام بعيره — أو وضعه على رقبته فى بعض الروايات — ومشى وهو يقول : الطريقَ للشيخ[٢] .

٢٣٤ — وفى مصر ، ذكر الشيرازى أن الفقه انتقل بعد أوائل التابعين إلى طبقة أخرى ، ، وكان من هذه الطبقة أبو الخير مرثد بن عبد الله اليزَنى . وقد أخذ عنه أبو رجاء يزيد بن أبى حبيب مولى بنى عامر بن لؤى القرشى ، وكان ممن انتقل إليه بكير بن عبد الله بن الأشج وأبو أمية عمرو بن الحارث . وفى الأول كان الإمام مالك يقول كلما ذكره : كان من العلماء ، وفى الثانى كان ربيعة يقول : لايزال بالمغرب فقه مادام فيه ذلك القصير ، يعنى عمرو بن الحارث[٣] .

ثم كان أن انتهى علم هؤلاء جميعاً إلى شيخ الديار المصرية وعالمها ، أبى الحارث الليث بن سعد الفهمى مولى قيس بن رفاعة ؛ وكان رجلا سريا نبيلا ، وتوفى عام ١٧٥[٤] . وفيه يقول الإمام الشافعى : الليث أفقه من مالك ، إلا أن أصحابه لم يقوموا به . وهذه العبارة من الشافعى ، ترينا مقدار أثر تعصب التلاميذ للشيخ فى إقامة مذهبه ونشره .

وحدث مرة أن كان ابن وهب يقرأ عليه (لعله يريد : على الشافعى) مسائل الليث فمرت به مسألة فقال رجل من الغرباء : أحسن والله الليث ، كأنه كان يسمع

(١) طبقات الفقهاء ، ص ٥٣ . وراجع أيضاً شذرات الذهب لابن العماد ، ج ١ : ١٤٦ .

(٢) نفسه ، ص ٥٤ . وراجع الشذرات ، ج ١ : ٢٤١ . وسفيان هو الذى يكرم العلم وصاحبه هذا الإكرام ، هو الذى انحصر فيه الفقه والفتيا فى زمنه على ما هو معروف .

(٣) طبقات الفقهاء ، ص ٥٧ .

(٤) عن شذرات الذهب ج ١ : ٢٨٥ ، وفى طبقات الشيرازى أن تاريخ وفاته عام ١٩٥ ، وهو خطأ .

مالـكا يجيب فيجيب . فقال ابن وهب للرجل : بل كأن مالـكا يسمع الليث يجيب فيجيب ، والله الذى لا إله إلا هو ما رأينا أحداً قط أفقه من الليث [(١)] .

٢٣٥ — وفيما يختص بالفقه والفقهاء بالـكوفة ، ذكر المؤلف بعض فقهاء التابعين الذين تقدم بهم الزمن ، ثم عامر الشعبي وآخرين من طبقته ، ومنهم إبراهيم النخعي ، ثم ذكر أن الفقه انتقل بعد هؤلاء إلى طبقة أخرى تفقه الـكثير منها بالشعبي والنخعي .

ومن هذه الطبقة أبو شُبرمة عبد الله بن شبرمة وقد تفقه بالشعبي ، وتوفى عام ١٤٤ ، وفيه يقول حماد بن زيد : مارأيت كوفياً أفقه من ابن شبرمة . وقد روى عن أنس والتابعين ، وكان حافظاً ثبتاً حجة [(٢)] . ومنها أيضاً ، قاضى الـكوفة محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى ، المتوفى عام ١٤٨ عن اثنتين وسبعين سنة ، وقد تفقه بالشعبي والحـكم بن عيينة [(٣)] ، وأخذ عنه الفقه سفيان الثورى وآخرون .

٢٣٦ — وكان بعد هؤلاء جميعا ، أن حصل الفقه والفتيا فى أبى عبد الله سفيان ابن سعيد بن مسروق الثورى الذى مات فى خلافة المهدى بالله العباسى عام ١٦١ ، بعد أن عاش شطراً كبيراً من حياته أيام الأمويين متوارياً من العباسيين ، فاراً منهم ومن العمل لهم لما اقترفوه فى رأيه من مظالم .

ويظهر أن الثورى هذا كان مجمعاً على جلالته وإمامته فى العلم ، حتى من معاصريه ونظرائه فى طلب هذا العلم وتحصيله ؛ فهذا عبد الله بن المبارك يقول : لا نعلم على وجه الأرض أعلم من سفيان ، وهذا أحمد بن حنبل يقول : دخل الأوزاعى وسفيان على مالك ، فلما خرجا قال : أحدهما أكثر علماً من صاحبه ولا يصلح للإمامة ، والآخر يصلح للإمامة ، فقلت لأبى عبد الله : فمن الذى عنى مالك أنه أعلم الرجلين ، أهو سفيان ؟ قال . نعم ، سفيان أوسعهما علما . ثم يقول يحيى القطان : ما رأيت أحفظ من الثورى ، وهو فوق مالك فى كل شىء .

---

(١) الشيرازى ، ص ٥٧ ، وراجع أيضاً فى ترجمته شذرات الذهب ص ٢٨٥ — ٢٨٦ .

(٢) الشيرازى ص ٦٤ ؛ الشذرات ج ١ : ٢١٥ — ٢١٧ .

(٣) وُلد ليلة ولد إبراهيم النخعى وإن كان تفقه به ، ومات عام ١١٥ .

٢٣٧ — هذا ، وقد يكون هناك شيء من عدم الدقة ومن التعميم في الأحكام وأمثالها بالنسبة إلى الثوري ومالك وغيرهما ممن ذكرنا أو لم نذكر من الفقهاء [١] ، ولكن لنا أن نأخذ منها مقدار ما كان عليه الثوري من الصدارة في العلم والفقه بخاصة ، حتى يجمع على الثناء عليه أئمة عصره ؛ فيصفونه — إلى جانب ما ذكرنا — وهو قليل جدا بجانب ما لم نذكر — بأنه سيد أهل زمانه علما وعملا ، ويلقبونه « أمير المؤمنين في الحديث » !

ومهما يكن ، فقد نفع الله بعلمه . وصار له مذهب عاش بعده زمنا ليس بالقليل ، وإن كان لم يكتب له الخلود حتى اليوم بجانب المذاهب الأربعة المعروفة ، فقد نقل ابن العماد « أنه وجد في آخر القرن الرابع سفيانيون » .

٢٣٨ — ويذكر الشيرازي فقهاء البصرة ، وهم ، مثل سائر الذين سبق ذكرهم ، طبقات يأخذ بعضهم عن بعض . ونكتفي بأن نذكر منهم أبا بكر أيوب بن تميمة السختياني المتوفى عام ١٣١هـ ، وقد أخذ عنه مالك وسفيان الثوري وغيرهما [٢]

ويذكره ابن العماد فيمن توفوا عام ١٣١ ، بأنه فقيه أهل البصرة أيوب السختياني ، أحد الأعلام ، وكان من صغار التابعين ؛ قال شعبة : كان سيد الفقهاء ، وقال ابن عيينة : لم ألق مثله . وأخيراً ، ينقل عن ابن ناصر الدين أنه كان سيد العلماء ، وعلم الحفاظ ، ثبتاً من الأيقاظ .

٢٣٩ — وبعد ! فإنه من اليسير بعد ذلك الذي قدمناه عن ازدهار العلم في الأمصار والبلدان الإسلامية وعن طبقات الفقهاء فيها ، أن نخرج بنتائج غير قليلة ولها خطرها ، هذه النتائج التي نذكر منها :

(ا) كان كل بلد يذخر بالعلماء بكتاب الله وسنة رسوله ، والمعنيين بالفقه يأخذونه من هذين الأصلين ومن آراء الصحابة ومن جاء بعدهم من التابعين ، غير متغافلين عما يجب عليهم من الاجتهاد بالرأي حين الحاجة ، وما كان أكثرها في تلكم الأيام !

---

(١) راجع طبقات الفقهاء ، ص ٦٥ ؛ شذرات الذهب ج ١ : ٢٥٠ — ٢٥١ .

(٢) طبقات الفقهاء ، ص ٧٢ ؛ شذرات الذهب ، ج ١ : ١٨١ .

(ب) وكان هؤلاء الفقهاء طبقات يتلو بعضها بعضا ويأخذ بعضها عن بعض، حتى ليمكن للباحث — فى سهولة ويسر — أن يعرف شيوخ كل فقيه منهم وتلاميذه الذين أخذوا عنه.

(ح) إن الأئمة الأربعة المعروفين، وغيرهم من أئمة الشيعة وأهل الظاهر، لم يكونوا جميعاً أحق بالخلود من آخرين من الذين أخذوا عنهم علمهم الذى قامت عليه مذاهبهم؛ أمثال الليث بن سعد، وسفيان الثورى.

(ى) وقد كان من هؤلاء الفقهاء من هم من «أهل الحديث» ومن هم من «أهل الرأى»، وقد كان لكل من هاتين النزعتين أثرها بلا ريب فى تكوين آرائهم التى ذهبوا إليها فى الفقه.

(هـ) وكان الغالب أن يسود فى كل بلد مذهب وآراء إمام منه يتبعه الأهلون الذين تفقهوا عليه؛ وذلك لا تقليدا له، ولكن لأنهم أخذوا ورووا عنه تراثه الفقهى الذى وصل إليه عن الصحابة ومن تلاهم. وكان الأمر هكذا أيام الصحابة، ثم أيام التابعين ومن جاء بعدهم من أتباع التابعين، رضى الله عنهم جميعاً.

وفى هذا يقول ابن حزم، بعد أن تكلم عن الصحابة والتابعين: «ثم أتى بعد التابعين فقهاء الأمصار؛ كأبى حنيفة وسفيان وابن أبى ليلى بالكوفة، وابن جريج بمكة، ومالك وابن الماجشون بالمدينة، وعثمان البتى وسوار بالبصرة، والأوزاعى بالشام، والليث بمصر، فجروا على تلك الطريقة: من أخذ كل واحد منهم عن التابعين من أهل بلده فيما كان عندهم، واجتهادهم فيما لم يجدوا عندهم وهو موجود عند غيرهم، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها [1]».

(و) وكان لابد أن تكون اختلافات عديدة فى الآراء والمذاهب لا يكاد يحصرها باحث، وهذه الاختلافات استحقت أن يفردها بعض العلماء بالتأليف مثل الطبرى فى كتابه: «اختلاف الفقهاء».

(ز) وكان المفتون كثيرين فى هذه الفترة، فلم تكن الفتيا مقصورة على واحد

---

(١) الإحكام، جـ ٦ : ١٢٨.

بعينه أو عدد معين فى أى بلد من البلاد الإسلامية ؛ إذ لم يكن أحد ممن قدّر لمذاهبهم الخلود والاتباع حتى اليوم ، قد برز وحده متميزاً عن غيره بوجوب الاقتداء به واتّباعه ، وفى ذلك يقول المرحوم الخضرى بك ما يحسن نقله حرفياً عنه :

« ولم يكن عرف بين الناس الانتساب إلى فقيه معين يُعمل بما ذهب إليه من رواية أو رأى ، وإنما كان هؤلاء المفتون بالأمصار المختلفة معروفين بالفقه ورواية الحديث . فكان المستفتى يذهب إلى من شاء منهم فيسأله عما نزل به فيفتيه ، وربما ذهب مرة أخرى إلى مفت آخر . وكان القضاة فى الأمصار يقضون بين الناس بما يفهمونه من كتاب الله أو سنة رسوله أو رأى إن ظهر لهم . وربما استفتوا من ببلدهم من الفقهاء المعروفين ، وربما أرسلوا إلى الخليفة يسألونه ، كما حصل كثيراً فى عهد عمر بن عبد العزيز[1] » .

(ح) وأخيراً ، تبين لنا أن هؤلاء الفقهاء الذين ذكرناهم عاشوا فى ظل الدولة الأموية ثم فى ظل الدولة العباسية ، فالواحد منهم إذاً شهد نمطين من الحكم والسياسة . ولعل ذلك الانتقال من أحدهما للآخر كان له أثره وقدره فى حياة الفقه والفقهاء بعامة ، وهذا ما سنعرض لبحثه بعد هذه الكلمة .

أثر قيام العباسيين فى الفقه :

٢٤٠ — تم لمعاوية بن أبى سفيان ، رأس الدولة الأموية ، الأمرُ فى الخلافة بصلح الإمام الحسن بن على بن أبى طالب معه وتنازله عن الخلافة ، وكان ذلك عام ٤١ من الهجرة ، ولذلك سمى هذا العام « عام الجماعة » ؛ فقد اجتمع فيه المسلمون على خليفة واحد ، بعد ما كان من حروب بين الإمام على وأنصاره ومعاوية وجنده من أهل الشام .

إلا أن الأمويين بعامة ، إذا استثنينا منهم الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز ابن مروان بن الحكم ، كانوا دائماً بحاجة لتأييد ملكهم وسلطانهم بالقوة ، لكثرة الذين خرجوا عليهم من العلويين وغير العلويين طوال مدة حكمهم ؛ ولذلك قامت

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامى ، ص ١٦٥ — ١٦٦ .

سياستهم على القهر والغلبة ، والاستكثار من الأعوان ، والقسوة على غير الموالين لهم وإن كانوا من العلماء والفقهاء .

٢٤١ — وقد سجل التاريخ كثيراً من صور هذه الشدة والقسوة التي أمالت عنهم جمهرة العلماء الذين كانوا معنيين بكتاب الله وسنة رسوله وشريعته ، والذين كانوا يخافون الله ويتقونه أكثر مما يخافون سلطان الأمويين وعمالهم . ولهذا ، إلى جانب أمور أخرى ، كان يقف هؤلاء دون رغباتهم ، مع شدة الطلب من الأمويين للوصول إليها ، وأن يوافق هؤلاء الصفوة عليها .

ونستطيع أن نأتي من ذلك بمثل عديدة يزخر بهـا التاريخ السياسي والتاريخ الفكري معا ، ولكن نرى أن نكتفي منها بالقليل الذي له دلالته الواضحة لما نريد التقدم به بين يدى هذه المسألة .

٢٤٢ — فهذا سعيد بن المسيب الذي عرفنا قدره وجلالته في العلم ، والذي كان — على ما يقول ابن خلكان وغيره من المؤرخين — « من الطراز الأول ، جمع بين الحديث والفقه والزهد والعبادة والورع[1] » ، يأبى أن يبايع الوليد وسليمان ابني عبد الملك ابن مروان بولاية العهد ؛ فيأمر الخليفة بعرضه على السيف ، وجلده خمسين جلدة ، والتشهير به في أسواق المدينة، ومنع الناس أن يجالسوه .

وقد كان لهذا أثره بلا ريب في كراهيته لعبد الملك والأمويين عامة ، حتى إنه رفض أن يزوج ابنته للوليد ولي عهده ، وآثر عليه أحد مريديه ومجالسيه الفقراء واسمه « أبو وداعة » ! كما أثر عنه أنه كان يقول : لا تملئوا أعينكم من أعوان الظلمة إلا بإنكار من قلوبكم ، لكيلا تحبط أعمالكم . كما رفض أن يكون له صلة ببني مروان الذين وكل إلى الله أن يحكم بينه وبينهم[2] .

٢٤٣ — وبعد سعيد بن المسيب ، نذكر سعيد بن جُبير المقرىء المفسر الفقيه المحدث وأحد الأعلام . فقد قتله الحجاج الثقفي عامل عبد الملك بن مروان ، لأنه أعان

---

(١) وفيات الأعيان ج ١ : ٢٩١ .

(٢) راجع وفيات الأعيان ج ١ : ٢٩١ ، ٢٩٢ ؛ شذرات الذهب ج ١ : ١١٣ .

عبد الرحمن بن محمد بن الأشعث حين خرج عليه ؛ وقتله « وما على وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه » ، كما يؤكد ابن العماد ، وكان ذلك عام ٩٥ هـ .

نعم ! إن هذا قتل لأنه خرج مع ابن الأشعث على الخليفة ، فيعتبر منتقضا على الحكم والخليفة القائم بالأمر . ولكن قتله ، وهو أحد الخارجين لا رأسهم ، كان له أثره البالغ السوء بلا ريب ، حتى ليقول فى ذلك الحسن البصرى : اللهم إيت على فاسق ثقيف ، والله لو أن من بين المشرق والمغرب اشتركوا فى قتله لكبهم الله عز وجل فى النار ! (١) .

٢٤٤ — وبعد مسألة « ولاية العهد » التى كانت أحيانا من الأسباب القوية لأذى الفقهاء ، وذلك بعد ما جعل بنو أمية الخلافة مُلكا عضوضا لهم ولأسرتهم ، كان بعض خلفائهم يتعدون عن السنة فى بعض آرائهم وأقضيتهم ، ونرى أن نجتزئ هنا بحادثتين اثنتين :

(ا) ذكر النسائى فى البيوع أن مروان كتب لأُسَيد بن حضير الأنصارى ، وكان عاملا على اليمامة ، بأن معاوية كتب إليه بأن من سُرق منه متاع فهو أحق به حيث وجده . فكتب أسيد إليه أن النبي قضى بأن من ابتاع متاعا مسروقا ، وكان غير متّهم ، كان صاحبه بالخيار بين أخذه من المشترى بثمنه وبين الرجوع على السارق ، ثم قضى بذلك أيضاً أبو بكر وعمر وعثمان . فبعث مروان بهذا الكتاب إلى معاوية ، فكتب إليه : إنك لست أنت ولا أسيد تقضيان على ، ولكنى أقضى عليكما ! فقال أسيد حين علم ذلك : لا أقضى ما وليتُ بما قال معاوية (٢) .

(ب) وكان من معاوية أيضاً أن استلحق « زياداً » مقرًّا بأخوته له ، مستجيباً فى هذا لعوامل سياسية ونازعا إلى عرف الجاهلية ، على حين أن الشريعة الإسلامية لا تبيح ما يريد . ولم يستطع الفقهاء ورجال الحديث أن يتقبلوا هذا منه ، فكان أحدهم وهو سعيد بن المسيب يقول : قاتل الله فلانا — يريد معاوية — كان

---

(١) شذرات الذهب ، ج ١ : ١٠٨ ؛ وفيات الأعيان ، ج ١ : ٢٨٩ — ٢٩٠ .
(٢) وانظر الفكر السامى ، ج ٢ : ٤٩ — ٥٠ .

أول من غيّر قضاء الرسـول وقد قال : « الولد للفراش وللعاهر الحجر[١] » ، يريد الرجم بالأحجار .

٢٤٥ — كل هذا وذاك ونحوه ، مضافا إليه ما سبقه من إيقاع الأذى الشـديد ببعض رجال الفقه ، أوقع النفرة بينهم وبين الحـكم الأموى ، وجعل الفقه ينفصل رويداً رويداً عن الحياة العملية فيتجه اتجاهاً نظرياً مثالياً يعبر عما ينبغى أن يكون عليه العمل بشريعة الله وسنة رسوله ، كما يؤكد بعض المستشرقين ومن يرون رأيهم من الـكتاب المسلمين ، وذلك على غير ما سنعرف أيام العباسيين الذين كان للفقه والفقهاء عندهم مكان جد ملحوظ .

فهذا « جولد تسيهر » يقول بأن العباسيين أسسوا حقهم فى السلطان على أنهم من البيت النبوى ، وادعوا لذلك أنهم يؤسسون حـكمهم على أساس الدين والسنة النبوية ، مخالفين بهذا حكومة الأمويين التى كانت ذا سمة غير دينية عند الأتقياء ، ولهذا كان القانون الدينى هو السبيل الوحيد الذى يجب السـير عليه فى كل شىء : فى الفقه والعبادات ، وفى القضاء ونظم الدولة وشكلها العام ، فـكان هذا عصر الفقه والفقهاء ، ومن ثم تطور الفقه وسار بالحياة العملية إلى الأمام[٢] .

٢٤٦ — على أن لنا أن نقول ، مع ذلك كله ، بأن ما ذكر من انحراف بعض أفراد البيت الأموى وخلفائه عن السنة ، وما كان من اضطهاد وأذى لبعض الفقهاء فى أيامهم ، لا يؤدى إلى ما يقال من أنه كان السبب فى اتجاه الفقه ذلك الاتجاه النظرى الذى يتحدثون عنه ، كما أنه كان لبعض ما ذكروه نظير أيام العباسيين .

ولسنا بهذا ندافع عن الأمويين وما كان منهم من مظالم لهذا السبب أو ذلك ، ولـكن هى الحقيقة نحاول الوصـول إليها حسب ما تصل إليـــه جهودنا ، ويكفى الأمويين ما وصل إليه الإسلام والمسلمون من عزة ومجـد وانتشار أيام عهدهم المجيد .

---

(١) حلية الأولياء ، لأبى نعيم ، ج ٢ : ١٦٧ . والحديث مشهور ، وقد رواه البخارى ومسلم ، انظر اللؤلؤ والمرجان ج ٢ : ١١٧ .

(٢) العقيدة والشريعة فى الإسلام ، ترجمتنا العربية مع آخرين ، ص ٤٨ — ٤٩ ، وراجع ص ٣٩ — ٤٠ فيما يختص بنظرة الأمويين فى هذه الناحية . وراجع أيضاً ص ١٠٦ — ١٠٩ من « نظرة عامة فى تاريخ الفقه الإسلامى » للدكتور على حسن عبد القادر ، وهو يعبر عن رأى من أخذ عنهم من المستشرقين .

٢٤٧ — إن الأمر فى أيامهم وأيام العباسيين لم يكن إلا أمرَ «حرية الرأى» ، أو اضطهادَه ؛ كما هو أيضاً أمر المحافظة على ما وصـــل إليه الأولون والآخرون من دولة وسلطان يذودون عنه بكل ما يملـكون ، ولا يحتملون التعرض له بأى سـبيل . وللخليفة أبى جعفر المنصور العبـاسى كلمة وجيزة محكمة قد تعين على فهم هذا ، وهى قوله : الملوكُ تحتمـل كل شىء إلا ثلاث خلال ؛ إفشاء السر ، والتعرض للحرم ، والقَدْح فى الملك .

هذا ولـكى ندلل على هذا التشابه فى الحال بالنسبة للفقهاء ، فى أيام الأمويين والعباسيين نذكر هذه الأحداث :

(ا) لقد أوذى الإمام أبو حنيفة وضرب بالسياط أيام الأمويين ، وأوذى وحبس أيام العباسيين أيضاً ، ولماذا ؟ لأنه امتنع عن ولاية القضاء كما يقولون ! ولـكننا نظن مع المرحوم الشيخ الخضرى (بك) ، أن السبب الحقيق لذلك كان الرغبة فى امتحانه ليعرف ولاؤه للدولة القائمة أو انحرافه عنها ؛ وإلا فالصالحون لهذا المنصب فى عصره كانوا كثيرين ومنهم من لا يرغب عنه ، ولهذا نرى أبا جعفر المنصور يقول له حين أبى القضاء : أترغب عما نحن فيه[1] ؟

(ب) وكذلك نرى الإمام مالك بن أنس يؤذَى أذى شديداً فى سبيل حرية رأيه حتى ليضربه والى المدينة جعفر بن سليمان بالسياط ؛ وذلك لما نسب إليه من القول بعدم صحة البيعة مع الإكراه ، وهذا معناه أن بيعة بعض الناس لبنى العباس كانت باطلة ، وإن كان بعض المؤرخين يرى أن السبب فى هذا هو إفتاؤه بتحريم زواج «المتعة» على خلاف ما كان يرى عبد الله بن عباس جَدُّ الخلفاء العباسيين[2] . ولعل السبب هو الأمران معاً ، وهما يرجعان فيما نرى إلى حرية الرأى بإبدائه قولا لا يرضاه أولو الأمر حين ذاك .

---

(١) راجع تاريخ بغداد للخطيب ، جـ ١٣ : ٣٢١ وما بعدها ؛ تذكرة الحفاظ للذهبى ، جـ ١ : ١٦٠ ؛ مفتاح السعادة ، جـ ٢ : ٧٩ وما بعدها ؛ تاريخ التشريع للخضرى (بك) ص ٣٢٠ ؛ ضحى الإسلام ، جـ ٢ : ٣٢ ـ ٣٣ و ٤٦ مع المراجع التى أشار إليها .

(٢) راجع الفهرست لابن النديم ، ص ٢٨٠ ؛ شذرات الذهب ، جـ ١ : ٢٩٠ ؛ الإمامة والسياسة لابن قتيبة (نشر مصطفى محمد بالقاهرة) جـ ٢ : ١٥٦ ؛ الديباج المذهب ، ص ٢٨ ؛ ضحى الإسلام ، جـ ٢ ، فى المواضع السابقة مع مراجعه .

(ج) كان سفيان الثورى الفقيه المعروف ، وقدتقدم أنه كان سيد أهل زمانه علماً وعملا ، كثير النيل بكلامه من المنصور العباسى لما يراه من ظلمه ، فهمَّ به الخليفة وأراد قتله فما أمهله الله . ثم جاء الخليفة المهدى وأراده على القضاء — يظهر أن ذلك كان من وسائل أذى من يريدون ! — فأبى ، فطلبوه دون أن يقدروا عليه ، وظل متوارياً عنهم حتى مات بالبصرة عام ١٦١ كما سبق أن ذكرنا[١] .

٢٤٨ — بقى بعد ذلك مايقال من أن من الأمويين من كان يؤثر رأيه الشخصى فى الفقه على سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، وأن هـذا كان من أسباب انصراف الفقهاء عنهم وانطوائهم على أنفسهم ، كما كان أيضاً من الأسباب التى جعلت الفقه يتجه اتجاها نظريا أكثر منه عملياً . وهم يذكرون فى هذا السبيل مثالين كانا من معاوية بن أبى سفيان ، وقد أتينا عليهما فيما سبق ؛ والأول خاص بحق صاحب المتاع المسروق الذى بيع ، والثانى باستلحاق معاوية أخاه زياداً .

ونحن لاننكر أن هذاحدث من معاوية ، ولا أن مثل ذلك قد حدث من معاوية أيضاً وغيره من الأمويين . ومن هذا مارواه الإمام مالك أن معاوية باع سقاية[٢] من ذهب أو وَرِق بأكثر من وزنها ، فقال أبو الدرداء : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا إلا مِثْلا بمثل ، فقال له معاوية : ما أرى بمثل هـذا بأساً ، فقال أبو الدرداء : من يعذِرنى من معاوية ، أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرنى عن رأيه ! لا أساكنك بأرض أنت بها . ثم قدم أبو الدرداء على عمر ابن الخطاب فذكر ذلك له ، فكتب عمر إلى معاوية : ألا تبيع ذلك إلا مثلا بمثل ، وزناً بوزن[٣] .

٢٤٩ — نحن إذاً لاننكر هـذا ولا ذاك ، ولكن لانريد أن نهوّل فى الأمر فنجعله خروجا ممن كان منهم عن سنة الرسول وابتداعا لآراء لايجوز شرعا الذهاب إليها . ويكفى فى هـذا أن نشير إلى مواقف وقفها كثير من الصحابة والتابعين

---

(١) شذرات الذهب ، ج ١ : ٢٥٠ ـ ٢٥١ .

(٢) من معانى السقاية : الإناء يبرد فيها الماء للشرب .

(٣) الموطأ ، ج ٢ : ٥٩ .

رضوان الله عليهم جميعاً أمام نصوص من الكتاب والسنة ، وفى مقدمتهم الإمام عمر بن الخطاب ، وكانوا فى تلك المواقف موفقين ومستلهمين القرآن والسنة وعلل الأحكام الشرعية الفقهية التى جاءت فيهما[1] ، فلم لا يكون الأمر اجتهاداً كذلك من معاوية مثله ؟

إنه من العسير علينا أن نؤمن بإعراض معاوية مثلا عن حكم ثبت بالسنة اتباعا لرأى شخصى لا سند له ، مع ما ثبت له من شرف صحبة الرسول والإفادة من نوره وتوجيهه . وهذا مروان بن الحكم ، الأموى أيضاً ، يبادر إلى الرجوع للحق ولما جاء من سنة الرسول بعد أن هُدِى له ؛ فقد روى الإمام مالك أنه بلغه أن صكوكا خرجت للناس فى زمان مروان بن الحكم من طعام الجار ، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها ، فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب الرسول على مروان وقالا له : أتحل بيع الربا يامروان ؟ فقال . أعوذ بالله ! وما ذلك ؟ فقالا : هذه الصكوك تبايعها الناس قبل أن يستوفوها ، فبعث مروان الحرس يتبعونها وينزعونها من أيدى الناس ويردونها إلى أهلها[2] .

رعاية العباسيين للفقه والفقهاء :

٢٥٠ — على أننا مع ذلك كله ، نرى أن الفقه والفقهاء نالوا من الرعاية والإجلال والتشجيع زمن العباسيين حظاً لانعرفه أيام الأمويين ، ويكفى أن نذكر فى هذا شيئاً مما كان بين الرشيد ومالك من ناحية ، وبينه وبين أبى يوسف من ناحية أخرى .

فنى الناحية الأولى ، نجد طاش كبرى زاده يذكر أن هارون بعث إلى الإمام مالك يستحضره إلى مجلسه ليسمع منه ابناه الأمين والمأمون ، فقال : له يا أبا عبد الله ينبغى أن تختلف إلينا حتى يسمع صبياننا منك الموطأ ؛ قال ، قلت : أعز الله أمير المؤمنين ! إن هذا العلم منكم خرج ، فإن أنتم أعززتموه يعزّ وإن ذللتموه ذل ،

(١) راجع ذلك فى مواضع كثيرة من القسم الأول .

(٢) الموطأ ، جـ ٢ : ٦٣ ، وراجع تفصيل الحادثة وشرحها فى التنوير شرح الموطأ ، جـ ٥ : ٢٨٥ .

والعلم يؤتى ولا يأتى . فقال : صدقت ، اخرجا إلى المسجد حتى تسمعا مع الناس ، قال مالك : بشريطة ألا يتخطيا رقاب الناس ، ويجلسا حيث ينتهى بهم المجلس ، فحضراه بهذا الشرط[(١)] . وكذلك كان حين حج الرشيد نفسه ، إذ لما صار إلى المدينة أرسل إليه ليحمل كتابه الآنف الذكر ، فرفض الذهاب إليه ، فما كان من الخليفة إلا أن قال : والله لا نسمع إلا فى بيتك[(٢)] .

١٥١ — وفى الناحية الأخرى ، نشير إلى حدث هام فى تاريخ الفقه الإسلامى وهو رغبة الخليفة الرشيد فى إقامة سياسة الدولة الإسلامية المالية وما يتصل بها على أساس عادل من شريعة الله وسنة رسوله ، فيتوجه إلى الإمام أبى يوسف تلميذ أبى حنيفة طالباً منه أن يكتب له فى ذلك كتاباً جامعا ، فيكتب له أثره الخالد : كتاب الخراج ؛ ويكتب فى مقدمته ما ننقله بشىء من الاختصار ، وذلك إذ يقول[(٣)] :

« إن أمير المؤمنين ، أيده الله تعالى ، سألنى أن أضع له كتابا جامعاً يعمل به فى جباية الخراج والعشور والصدقات ، وغير ذلك مما يجب عليه النظر فيه والعمل به ، وإنما أراد بذلك رفع الظلم عن رعيته والصلاح لأمرهم .

يا أمير المؤمنين ! إن الله ، وله الحمد ، قد قلدك أمراً عظيما ، ثوابه أعظم الثواب . قلدك أمر هذه الأمة ، فأصبحت وأمسيت وأنت تبنى لخلق كثير قد استرعاكهم الله ، ائتمنك عليهم ، وابتلاك بهم ، وولاك أمرهم . ولن يلبث البنيان ، إذا أسس على غير التقوى ، أن يأتيه الله من القواعد فيهدمه على من بناه وأعان عليه ؛ فلا تضيِّعن ما قلدك الله من أمر هذه الأمة والرعية ، فإن القوة فى العمل بإذن الله .

لا تؤخر عمل اليوم إلى غد ، فإنك إن فعلت ذلك أضعت ، وإن الرعاة مؤدون إلى ربهم ما يؤدى الراعى إلى ربه ، فأقم الحق فيما ولاك وقلدك ولو ساعة من نهار ، فإن أسعد الرعاة عند الله يوم القيامة راع سعدت به رعيته ، ولا تزغ فتزيغ رعيتك

---

(١) مفتاح السعادة ، ج ٢ : ٨٦ .

(٢) نفسه . واقرأ هذا الحادث مطولا فى شذرات الذهب ، ج ١ : ٢٩٠ — ٢٩١ .

(٣) ص ٣ ــ ٦ .

وكن من خشية الله على حذر ، واجعل الناس عندك فى أمر الله سواء القريب والبعيد ، ولا تخف فى الله لومة لائم .

« وإنى أوصيك ياأمير المؤمنين بحفظ ما استحفظك الله ، ورعاية ما استرعاك الله ، وألا تنظر فى ذلك إلا إليه ؛ فإنك إلا تفعل ، تتوعر عليك سهولة الهدى ، وتعمى فى عينك ، وتتعفى رسومه ، ويضيق عليك رحبه ، وتنكر منه ما تعرف وتعرف منه ما تنكر . فخاصم نفسك خصومة من يريد الفلج لها لا عليها ؛ فإن الراعى المضيع يضمن ما هلك على يديه ، وإذا أصلح كان أسعد من هنالك بذلك ووفاه الله أضعاف ما وفى له » .

هذا ، حتى يقول أخيراً : وقد كتبت إليك ما أمرت به ، وشرحته لك وبينته ؛ فتفقه وتدبر ، وردد قراءته حتى تحفظه ؛ فإنى قد اجتهدت لك فى ذلك ، ولم آلك والمسلمين نصحاً ، ابتغاء وجه الله وثوابه وخوف عقابه . وإنى لأرجو ، إن عملت بما فيه من البيان ، أن يوفر الله لك خراجك من غير ظلم مسلم ولا معاهد ، ويصلح لك رعيتك ؛ فإن صلاحهم بإقامة الحدود عليهم ، ورفع الظلم عنهم والتظالم فيما اشتبه من الحقوق عليهم .

٢٥٢ — وهذا « الحدث » له دلالات خطيرة لا يسع الباحث إغفالها ، ونشير إلى ما يأتى منها :

(ا) مقدار حرص الرشيد على إقامة دولته على أسس قوية من الفقه القائم على الكتاب والسنة ؛ وفى هذا ما يرفع من شأن الفقه وخطره ، وما يعلى من منزلة الفقهاء وما يدفعهم للعمل على تنظيم أمور الدولة كلها — فى السياسة والإدارة والحياة العامة والخاصة — على قواعد من الدين والتشريع الإسلامى .

(ب) معرفة مدى ما وصل إليه الفقهاء ، أمثال شيخ القضاة أبى يوسف ، من الحظوة والمنزلة فى الدولة ، حتى ليستطيع أحدهم أن يتقدم بنصائح سافرة قوية لأعظم الملوك فى عصره ؛ فهو يذكره بالله وجبروته ، وبما يجب عليه من العدل فى رعيته والعناية بكافة أمورهم ، ويخوفه من الظلم ومغبته السيئة إن مال مع الهوى وأهمل فيما عليه من واجبات وحقوق .

(جـ) تأثر الرشيد عملياً بنصائح كبير قضاته ، فيأمر العمال والولاة على الأقاليم بالحرص على أن تقوم إدارة شئون الدولة على أسس من كتاب الله وسنة الرسول . ومن ذلك وصيته التى كتب بها لهَرْثَمَةَ بن أعين عامله على خرسان ؛ وفيها يأمره رعاية ماحرمه الله وما أحله ، وبالرجوع إلى الفقهاء الذين هم العمدة فى ذلك لمعرفتهم الكتاب والسنة(١) .

زيادة الاهتمام بالسنة :

٢٥٣ — وكان من الطبيعى ، والدولة العباسية تنظر هذه النظرة للفقه والفقهاء ، أن يظهر الاهتمام الشديد بسنة الرسول باعتبارها المصدر الثانى للفقه بعد كتاب الله تعالى . ولم يكن الأمر فى هذه الناحية مقصوراً على هارون الرشيد وحده ، بل نجد هذه العناية من غيره من الخلفاء ومن رجالات الدولة ؛ وكان من ذلك أن زاد الاهتمام بالسنة النبوية من جانب الفقهاء على اختلاف نزعاتهم ، وكذلك من رجال الحديث الذين وقفوا حياتهم عليه بخاصة ، فكان للعالم الإسلامى فيما بعد هذا التراث الجليل الذى يتمثل فى مجاميع الصحاح والسنن والمسانيد الغنية بشهرتها عن التعريف بها .

ولم يكن الأمر فقط أمر اهتمام بسنة الرسول وأحاديثه ، يُعنى بها العلماء وأهل الحديث جمعاً وتصنيفا ؛ بل نشط الجميع فى ظل هذه الدولة إلى جعل الحياة العملية متمشية مع المأثور والمعروف من سنة الرسول ، سواء فى هذا الرجل من العامة أو الخليفة من الخلفاء .

هذا ، وللعناية بالسنة وزيادة الاهتمام بها ، من الناحية العملية والنظرية اللتين أشرنا إليهما ، فى العصر العباسى الأول بخاصة ، أمارات ودلائل نذكر منها القليل الذى يكفينا فيما نحن بصدده .

---

(١) تاريخ الطبرى ، جـ ١ : ١٠٢ ، فى حوادث سنة ١٩١ هـ .

وفى هذا العهد تجد ما نصه : « هذا ما عهد به هارون الرشيد إلى هرثمة بن أعين حين ولاه ثغر خراسان وأعماله وخراجه ؛ أمره بتقوى الله وطاعته ... وأنه يجعل كتاب الله إماماً فى جميع ما هو بسبيله ؛ فيحل حلاله ويحرم حرامه ويقف عند متشابهه ، ويسأل عنه أولى الفقه فى دين الله وأولى العلم بكتاب الله » ، إلى آخر ما قال .

وراجع فى مقدمة ابن خلدون ، ص ٥٢ وما بعدها ، كتاب طاهر بن الحسين لابنه عبد الله ابن طاهر لما ولاه المأمون الرقة ومصر وما بينهما .

٢٥٤ — كان من هذا أن ظهر حب الحديث وأهله والسنة والقائمين بها وبنشرها ، ظهوراً واضحاً من كثير من الخلفاء ، وبخاصة فى العصر العباسى الأول ، ويبين لنا ذلك من هذه المثل :

(١) هذا هو الخليفة المنصور ، مع ما وصل إليه من العز والجاه والسلطان ، يُسأل : هل بقى من لذات الدنيا شىء لم تنله ؟ فيقول : بقيت خصلة ، أن أقعد فى مصطبة وحولى أصحاب الحديث ويقول المستملى : من ذكرت رحمك الله ؟ فغدا عليه الندماء وأبناء الوزراء بالمحابر والدفاتر يريدون أن يهيئوا له هذه الخصلة ، ولكنه يقول لهم : لستم بهم ! إنما هم الدنسة ثيابهم ، المشققة أرجلهم ، الطويلة شعورهم ، بُرُدُ الآفاق ونَقَلة الحديث(١) .

(٢) كان الرشيد يأنس إلى رجال الحديث ويحبهم ، ويستمع إليهم ويستمعون إليه . وكان ممن سمع منهم الإمام مالك بن أنس وإبراهيم بن سعد الزهرى ، كما كان من الذين رووا عنه الإمامان الشافعى وأبو يوسف(٢) . وهذا فضلا عن إرسال الرشيد نفسِه ابنيه ، الأمين والمأمون ، ليسمعا من الإمام مالك موطأه كما ذكرنا من قبل .

(٣) ولما كتب الإمام محمد بن الحسن الشيبانى كتابه « السِّيَر الكبير » ، ووصل ذلك إلى علم الرشيد ، سر كثيراً من هذا العمل وازداد إعجاباً به لما نظر فيه ، وكان أن بعث أولاده إلى مجلس ابن الحسن يسمعون منه هذا الكتاب(٣) .

٢٥٥ — عمل بعض الخلفاء ، ومن إليهم من رجال القصور والحكم ، على أن يظهروا بمظهر المحافظين على شريعة الله وسنة رسوله فى حياتهم الخاصة ؛ وفى هذا نجد استفتاءات كثيرة منهم للفقهاء فى بعض ما كان يحدث لهم ، وبخاصة الرشيد ، ونشير من ذلك إلى بعض هذه الحالات :

(١) يذكر ابن العماد الحنبلى أن المهدى بالله أمر عام ١٦١ بالزيادة فى جامع

---

(١) تاريخ الخلفاء ، للسيوطى ، ص ١٧٧ .
(٢) شذرات الذهب ، ج ١ : ٣٣٦ .
(٣) شرح السير الكبير ، للامام شمس الأئمة السرخسى ، ج ١ : ٤ .

البصرة ، ونزع المقاصير ، وتقصير المنابر وتصييرها إلى المقدار الذى عليه اليوم منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم[١] .

(ب) يذكر الخطيب البغدادى فى حديث طويل أن أبا يوسف قاضى القضاة استدعِىَ ذات ليلة للرشيد فذهب مروَّعا فزِعاً ، فلما دخل عليه فى القصر وجده جالسا وعن يمينه عيسى بن جعفر ، وبعد السلام قال له الرشيد : أظننا روَّعناك ؟ فقال : إىَ والله ، وكذلك مَن خلفى . وبعد أن جلس وسكن روعه ، قال له الرشيد : دعوتك لأشهدك على هذا ؛ أن عنده جارية سألته أن يهبها لى فامتنع ، وسألته أن يبيعها لى فأبى ، والله لئن لم يفعل لأقتلنه !

وحين سأل أبو يوسف عيسى بن جعفر عن رأيه ، قال : إن علىَّ يميناً بالطلاق والعتاق وصدقة ما أملك ألا أبيع هذه الجارية ولا أهبها . وعندئذ ، سأل الخليفة قاضيه عن المخرج من ذلك إن كان يوجد مخرج ، فقال : يهب لك نصفها ويبيعك نصفها ، فيكون لم يبع ولم يهب . قال عيسى : ويجوز ذلك ، فقال أبو يوسف : نعم ؛ وهكذا ، صارت الجارية ملكا حلالا للرشيد ، ثم أعتقها وتزوجها فى المجلس لتحل له هذه الليلة نفسها دون استبراء ، وكان هذا أيضاً برأى أبى يوسف تحقيقاً لرغبة الخليفة[٢] .

(ح) وهذه أم جعفر زبيدة امرأة الرشيد — على ما روى المسعودى — كتبت فى مسألة إلى أبى يوسف تستفتيه فيها ، فأفتاها بما وافق مرادها على حسب ما أوجبته الشريعة عنده وأداه اجتهاده إليه . فبعثت إليه بحُقّ فضة فيه حقان ، فى كل حق لون من الطيب ، وجام ذهب فيه دراهم ، وجام فضة فيه دنانير ، وغلمان ، وتخوت من ثياب ، وحمار وبغل . فقال له بعض من حضره : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من أهديت له هدية فجلساؤه شركاؤه فيها » ، فقال أبو يوسف : تأولت الخبر على غير ظاهره ، والاستحسان منع من إمضائه ؛ ذاك إذ كان هدايا الناس التمر واللبن ،

---

(١) شذرات الذهب ، ج ١ : ٢٤٨ .

(٢) تاريخ بغداد ، ج ١٤ : ٢٥٠ — ٢٥١ . وراجع أيضاً وفيات الأعيان ، ج ٢ : ٤٥٣ — ٤٥٤ .

لا فى هذا الوقت وهدايا الناس العين والوَرِق وغيره ، إلى آخر ما قال[١] .

(د) ويروون أيضاً ، أنه جرى بين الرشيد وبنت عمه وامرأته زبيدة كلام ، فقال هرون : أنت طالق إن لم أكن من أهل الجنة . ثم ندم ، فجمع الفقهاء فاختلفوا فاستحضر إلى بغداد فقهاء البلدان ومنهم الليث بن سعد فقيه مصر ، وكان الليث هو الذى تكلم آخر الناس ، وبعد أن جعل الخليفة يقسم أنه يخاف مقام ربه ، قال له : يا أمير المؤمنين : فهى جنتان وليس بجنة واحدة . وكان أن أمر له الخليفة بالجوائز والخِلع ، وأمر له بإقطاع الجيزة وألا يتصرف أحد بمصر إلا بأمره ، وصرفه مكرماً[٢] .

(هـ) ويروى السيوطى أنه كان للخليفة الواثق (١٩٦ — ٢٣٢ هـ) خِوان من ذهب ، وكذلك كان كل ما عليه من أدوات من ذهب ، فسأله وزيره أحمد ابن أبى دؤاد ألا يأكل عليه للنهى عنه ، فأمر الخليفة أن يكسر ذلك ويُضرَب ويحمل إلى بيت المال[٣] .

٢٥٦ — وكانت النتيجة الطبيعية لما قدمناه (حب السنة وأهلها ، والرغبة من الخلفاء فى صبغ حياتهم الخاصة بها) ، أن تشجع أهل السنة أنفسهم على أخذ الناس بها وجعْل الحياة تقوم عليها .

فهذا أبو بسطام شُعبة بن الحجاج ، شيخ البصرة وأمير المؤمنين فى الحديث ، ينشر السنة بالعراق ويأخذ الناس بها فى الحياة العامة ، وفيه يقول الإمام الشافعى : لولا شعبة ما عرف الحديث بالعراق[٤] . وهذا النضر بن شميل المتوفى عام ٢٠٣ ، ينزل « مرو » ، فيكون أول من يظهر السنة بها وبجميع بلاد خراسان[٥] .

---

(١) مروج الذهب ، ج ٣ : ٢٦٠ . وراجع كذلك تاريخ بغداد ، ج ١٤ : ٢٥٢ ، ووفيات الأعيان ج ٢ : ٤٥٥ ، وفيهما أنها كتبت إليه : « ما ترى فى كذا ، وأحب الأشياء إلى أن يكون الحق فيه كذا » ، فأفتاها بما أحبت ، إلى آخر القصة .

(٢) الرحمة الغيثية بالترجمة الليثية ، للامام ابن حجر ، ص ٧ .

(٣) تاريخ الخلفاء ، ص ٢٢٨ .

(٤) شذرات الذهب ، ج ١ : ٢٤٧ ، وتوفى شعبة عام ١٦٠ .

(٥) نفسه ، ج ٢ : ٧ .

وكما كان النضر إماماً فى الحديث والسنة ، كان رأساً فى النحو واللغة ، ومن الطرائف فى هذا ما ذكره ابن العماد الحنبلى إذ يقول :

روى المأمون يوماً عن هشيم بسنده المتصل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا تزوج المرأة لدينها وجمالها ، ففيها سداد من عوز » بفتح السين . فرده النضر وقال : هو بكسر السين ، فقال له المأمون : تلحننى فأقصر ! فقال : إنما لحن هشيم وكان لحانة ؛ لأن السداد بالفتح القصد فى الدنيا والسبيل ، وبالكسر البُلغة ، وكل ما سددت به شيئاً فهو سِداد ، ومنه قول المرجى :

أضاعونى ، وأى فتى أضاعوا ليوم كريهة وسِداد ثغر

فأمر له بجائزة جزيلة .

وهكذا ، نجد هؤلاء وكثيرين غيرهم من دَهاقنة الحديث وجهابذة السنّة يعملون فى جد لنشر السنة ، كل فى جهته من بلاد الإسلام ، ويأخذون الناس بها ، ما داموا يجدون بيئة صالحة وتشجيعاً من رجال الحكم ؛ وكان لذلك بطبيعة الحال أثره الطيب الكبير فى حياة الفقه نفسها .

تدوين السنة :

٢٥٧ — كان العرب أمة أمية كما تعلم ، فكانوا يعتمدون فى معارفهم على الذاكرة والحفظ ، وكانت ذاكرة أحدهم تسعفه فى حفظ ما لا يحصى كثرةً من الأشعار والأخبار والوقائع والأحداث ، كما كان الواحد منهم قلما ينسى ما استودعه ذاكرته الواعية المرهفة الأمينة . ولذلك كله ، لا يعرف لهم التاريخ فى أيامهم الأولى (عصر الجاهلية وفجر الإسلام) كتباً مأثورة ، فى هذا العلم أو ذاك ، كما عرف عن المصريين القدماء والهنود واليونان والرومان مثلا .

وحين جاء الإسلام ، ونزل القرآن على الرسول صلى الله عليه وسلم ، وأخذ يحدث صحابته بما أثر عنه فيما بعد من أحاديث ليس من الممكن حصرها ، كان لا بد من العناية بذلك كله ؛ أى بما جاء به من قرآن وحديث ، وبما أثر عنه من سنة فى مختلف نواحى الحياة ، وظهرت هذه العناية فى كتابة القرآن بأمر الرسول نفسه ،

وبحفظه أو الكثير منه من بعض الصحابة رضوان الله عليهم ؛ كما ظهرت أيضا فى رواية السنة والحديث ، وذلك إدراكا منهم بقيمة خطرها باعتبارها الأصل الثانى المقدس للإسلام وشريعته .

أسباب منع تدوينها :

٢٥٨ — إلا أنه قد منع فى صدر الإسلام من تدوين السنة ، كما فعلوا بالقرآن ، أسباب مختلفة نذكر منها هذه الأسباب :

(ا) ما روى عن الرسول نفسه صلى الله عليه وسلم ، من نهيه عن كتابة شىء عنه غير القرآن ، وطلبه أن يمحو من كتب عنه شيئاً غير القرآن ما كتبه ، وذلك حين يقول : « لا تكتبوا عنى شيئاً سوى القرآن ، فمن كتب عنى شيئاً سوى القرآن فليمحُه » . وكان من هذا أن زيد بن ثابت دخل على معاوية فسأله عن حديث ، ولما حدثه به أمر معاوية إنساناً أن يكتبه ، فقال له زيد : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرنا ألا نكتب شيئا من حديثه ، فمحاه [١] .

(ب) خوف الصحابة أن يتشاغل الناس بحفظ الحديث والسنة عن القرآن ؛ فهذا عمر بن الخطاب يأمر الناس أن يقلُّوا الرواية عن الرسول ، مخافة الخطأ فى النقل عنه ، « ولئلا يتشاغل الناس بالأحاديث عن حفظ القرآن [٢] » .

وروى الإمام الحافظ عبد الرازق بن همام أبو بكر الصنعانى ، المتوفى عام ٢١١ ، فى « مصنَّفه » أن عمر بن الخطاب أراد أن يكتب السنن وأشار عليه الصحابة بذلك حين استفتاهم ، ولكنه طفق يستخير الله شهراً ، ثم أصبح يوماً وقد عزم الله له فقال : إنى كنت أريد أن أكتب السنن ، وإنى ذكرت قوماً كانوا قبلكم كتبوا كتباً فأكبّوا عليها وتركوا كتاب الله ، وإنى والله لا أشوب كتاب الله بشىء أبداً [٣] .

---

(١) جامع بيان العلم وفضله ، جـ ١ : ٦٣ .
(٢) تذكرة الحفاظ ، جـ ١ : ٧ .
(٣) جامع بيان العلم ، جـ ١ : ٦٤ .

وهذا أبو سعيد الخدرى المتوفى أوائل عام ٧٤ ﻫ يُستأذن فى أن يكتب عنه ما يحدّث به عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، فيأبى ويقول : أتريدون أن تجعلوها مصاحف ؛ إن نبيكم كان يحدثنا فنحفظ ، فاحفظوا كما كنا نحفظ ، وفى رواية أخرى أنه قال : أردتم أن تجعلوه قرآناً ، لا ، لا ! ولكن خذوا عنا كما أخذنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) .

(ﺟ) وهذا وذاك ، فضلا عن خوفهم الخطأ أو الكذب على الرسول فيبقى ذلك أبداً مأثوراً مادام قد سجّل فى كتاب . وقد رأينا كيف كان عمر يأمر بالإقلال فى الرواية عن الرسول ؛ وعلل ذلك بمخافة الخطأ فى النقل عنه صلى الله عليه وسلم ، ولئلا يشغل حفظُه عن حفظ القرآن .

وهذا الصدّيق أبو بكر تتحدث ابنته أم المؤمنين فتقول : جمع أبى الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانت خمسمائة حديث ، فبات ليلة يتقلب كثيراً ، قالت : فغمّنى ، فقلت : أتتقلب لشكوى أو لشىء بلغك ؟ فلما أصبح قال : أى بنيّة ! هلُمِّى الأحاديث التى عندك ، فجئته بها ، فدعا بنار فحرقها . فقلت : لم أحرقتها ؟ قال : خشيت أن أموت وهى عندى ، فيكون فيها أحاديث عن رجل قد ائتمنته ووثقت به ولم يكن كما حدثنى ، فأكون قد نقلت ذاك (٢) .

ومع هذا حدث تدوين :

٢٥٩ — هكذا كان الأمر بالنسبة للسنة وتدوينها : نهى عن كتابتها ، محو بعض الصحابة لما كتب منها أو إعدامه ، وذلك للأسباب التى أشرنا إليها أو إلى أهمها . ومع ذلك فالباحث فى تاريخ تلك الفترة الأولى من حياة الإسلام والمسلمين يعثر ، هنا وهناك ، على ما يدل على أن شيئاً من التدوين كان فى هذا العهد المبكر ، بل على ما يدل أن بعض هذا كان فى عهد الرسول نفسه صلى الله عليه وسلم .

فقد أمر عليه الصلاة والسلام بكتابة خطبته يوم فتح مكة لرجل من اليمن حين

(١) جامع بيان العلم وفضله ، ﺟ ١ : ٦٤ .
(٢) تذكرة الحفاظ ، ﺟ ١ : ٥ .

سأله ذلك ، على ما يرويه الإمام البخارى فى صحيحه فى باب « كتابة العلم[١] » .
وكذلك روى البخارى فى الباب نفسه عن أبى هريرة أنه قال : ما من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أحد أكثر حديثاً عنه منى ، إلا ما كان من عبد الله بن عمرو فإنه كان يكتب ولا أكتب .

وعبد الله بن عمرو بن العاص هذا كان يسمى صحيفته التى كتب فيها عن الرسول « الصادقة » ، ويقول عنها : ما كتبت فيها إلا ما سمعت أذناى من رسول الله صلى الله عليه وسلم . ويتحدث عنها مجاهد فيقول : رأيت عند عبد الله بن عمرو كتاباً ، فسألته : ما هذا ؟ فقال : هذه « الصادقة » فيها ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ليس بينى وبينه أحد[٢] .

وفى صحيح البخارى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بعد هجرته إلى المدينة ، بإحصاء المسلمين وبكتابة أحكام الزكاة ، وما تجب فيه ، ومقاديرَ ذلك ، فكتبت فى صفحتين ، وبقيتا محفوظتين فى بيت أبى بكر الصديق وأبى بكر بن عمرو بن حزم[٣] .

٢٦٠ — وقد كتب أخيراً العلامة السيد سليمان الندوى ، كبير علماء الهند فى هذا العصر الذى نعيش فيه ، بحثاً موجزاً مركزاً يستند إلى نُقول صحيحة من مراجع أصيلة عن كتابة الحديث فى عهد الرسول وما كان من ذلك بعد العهد النبوى ، وهو بحث جيد يجب الرجوع إليه وإلى مراجعه العديدة . وقد جاء فيه ما ننقله حرفياً ، وذلك إذ يقول :

« والحق أن جمع الأحاديث والأحكام والأخبار وتدوينها عند المسلمين له ثلاثة أطوار ؛ الطور الأول ، هو الذى جمع فيه الرجال ما عندهم من العلم ؛ والطور الثانى ، هو الذى قام فيه أهل كل مصر من الأمصار الإسلامية بجمع ما عند علماء ذلك المصر من العلم فى كتب خاصة بأهل مصرهم ؛ والطور الثالث ، هو الذى جمعت فيه

---

(١) صحيح البخارى ، جـ ١ : ٣٠ . ولعل السبب فى النهى عن كتابة الحديث أولا ، ثم الإذن فى ذلك ثانياً ، توفير الكتاب فى أول الأمر وكانوا قلة لكتابة القرآن ، فلما كثر العارفون بالكتابة أذن الرسول فى كتابة الحديث .

(٢) طبقات ابن سعد ، ٢/٢ : ١٢٥ .

(٣) الدارقطنى فى كتاب الزكاة ، ٢٠٩ ، عن الرسالة المحمدية ص ٥٤ .

علوم الدين الإسلامى كلها من جميع الأمصار ، ودونت فى الدواوين الكبرى والمصنفات الجليلة ، وهى التى صارت إلينا ولا تزال بين أيدينا .

والطور الأول استمر إلى سنة ١٠٠ ، وامتد الطور الثانى إلى سنة ١٥٠ ، وبدأ الطور الثالث من سنة ١٥٠ إلى القرن الثالث للهجرة أو بعده بقليل . وإن الطور الأول هو الذى كان فيه الصحابة وكبار التابعين ، والطور الثانى هو الذى كان فيه صغار التابعين وتابعو التابعين ، والطور الثالث هو عهد المحدّثين وأئمة السنة ؛ كالإمام محمد بن إسماعيل البخارى ، والإمام مسلم صاحب الجامع الصحيح ، والإمام الترمذى والإمام أحمد بن حنبل ، وغيرهم من المحدّثين .

وما جمع فى الطور الأول دوِّن فى الطور الثانى ؛ وما دوِّن فى الطور الثانى ، جمع ونظِّم فى كتب الطور الثالث . ونرى أمامنا أكثر ما جمع فى الطورين الثانى والثالث ، مدوناً فى كتب كثيرة تشتمل على آلاف من الأوراق ، هى فى الواقع من أثمن الذخائر العلمية فى العالم ، بل لا يوجد فى جميع ذخائر الدنيا العلمية أوثق منها سنداً وأصح تاريخاً ورواية[1] .

التدوين الصحيح وأسبابه :

٢٦١ — ومع ذلك الذى قدمناه ، فإننا لا نستطيع أن نقرر أنه حصل تدوين السنة ، بالمعنى الذى يراد بكلمة تدوين ، فى عصر الخلفاء الراشدين أو الأمويين . بل إن الذى حصل هو أنه كان يجمع الواحد ، هنا وهناك من البلاد والأقطار الإسلامية ، كثيراً أو قليلا مما سمعه من حديث الرسول وسنته فى صحيفة لديه حتى لا ينساه . نريد أن نقول إنه لم يدون حقاً قبل العصر العباسى من العلوم المختلفة غير قواعد النحو ، وبعض أحاديث الرسول وسنته ، وشىء من المأثور عن علماء الصحابة فى تفسير القرآن ، أى لم تكن هناك كتب .

ثم كان أن وُجد مع الزمن أسباب وعوامل أدت إلى اعتبار تدوين السنة أمراً

---

(١) الرسالة المحمدية ، ص ٦٠

ضرورياً ، فكان أن انتدب لذلك بعضُ المعنيين بها أنفسهم ، ونشير إلى بعض هذه العوامل والأسباب :

(ا) انتقال الإسلام وأهلِه من حال يغلب عليه البداوة ، والعمل على نشر الإسلام وفتح البلدان والأقطار ، إلى عصر كثر فيه العمران وعظمت الحضارة وأخذ المسلمون ينعمون بالحياة المستقرة المطمئنة ، فحينئذ كان من الطبيعى الانصراف إلى العلوم وموادها يجمعونها ويُعملون عقولهم فى تحصيلها وتصنيفها وإنمائها .

وهذا أمر طبيعى ، وظاهرة نراها فى الأمم عامة حين تنتقل من البداوة إلى الحضارة ، ثم حين تذهب حضارتها ويضمحلّ أمرها بعد ذلك ، ويرى ناسها أنهم صاروا مضطرين إلى الاهتمام قبل كل شىء بتحصيل معاشهم وتأمين حياتهم .

وقد عقد ابن خلدون فى مقدمته فصلا يتحدث فيه عن أن العلوم إنما تكثر حيث يكثر العمران وتعظم الحضارة ، وفيه يقول : واعتبر ما قررناه بحال بغداد وقرطبة والقيروان والبصرة والكوفة ، لما كثر عمرانها صَدْرَ الإسلام واستوت فيها الحضارة ، كيف زخرت بها بحار العلم ، وتفننوا فى اصطلاحات التعليم وأصناف العلوم واستنباط المسائل والفنون ، حتى أربَوْا على المتقدمين وفاتوا المتأخرين . ولما تناقص عمرانها وابذعرّ سكانها ، انطوى ذلك البساط بما عليه جملة ، وفقد العلم بها والتعليم وانتقل إلى غيرها من أمصار الإسلام [1] .

(ب) انتشار الكتابة بين العرب ، والاعتماد عليها فى تسجيل كثير من المعارف المختلفة . ومن شأن هذا — كما هو معروف ومشاهد — أن تضعف قوة الحفظ والذاكرة ، وبهذا لا يظلون كما كانوا من قبل متميزين من بين الأمم جميعاً بملكة الحفظ القوية .

وهذا ؛ فضلا عن دخول غير العرب فى الإسلام بكثرة لم تعرف من قبل فى دين سابق من الأديان المختلفة ؛ وهؤلاء ، غير العرب، هم الذين عرفوا « بالموالى » فى التاريخ الإسلامى . وهم لم يرزقوا بطبيعتهم ما كان للعرب من ملكة الحفظ وقوة الذاكرة ، كما أن منهم كانت الكثرة التى حملت العلوم الإسلامية .

---

(١) المقدمة ، ص ٣٤٤ .

(ج) ظهور الخطأ غير التعمَّد على كثير من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم وسنته بسبب الاعتماد فقط على حفظ الراوى، ثم ظهور الكذب على الرسول وشيوعه عن عمد أحياناً من كثير ممن دخلوا فى الإسلام مكرهين دون أن يخالط قلوبهم وتتشرّبه نفوسهم .

وهذا كله، مما يلمسه الباحث فى السنة النبوية، ويجد مُثلا كثيرة هنا وهناك، وبعض هذه المثل ترجع إلى فجر الإسلام، وبسببه دخل الإسلامَ شر كثير، ونسب إلى الرسول ما لم يقله وانخدع به أولَ الأمر كثيرون[1] .

كيف كان التدوين :

٢٦٢ — هذه، فيما نعتقد، هى جماع العوامل والأسباب التى أشعرت المسلمين بضرورة الأخذ فى تدوين سنة الرسول صلى الله عليه وسلم؛ ليبقى على الدهر الأصلان المقدسان للإسلام وهما كتاب الله وسنة رسوله . وقد كان هناك، بطبيعة الحال، بوا كير لهذا العمل المجيد الذى تم وكمل فيما بعد بعمل الإمام البخارى وإخوانه الأمجاد، أصحاب المجاميع والتدوينات الخالدة فى الحديث وسنة الرسول .

فهذا الإمام العادل عمر بن عبد العزيز، المتوفى فى شهر رجب من عام ١٠١ هـ، يكتب إلى أبى بكر محمد بن عمرو بن حزم، وكان قاضياً بالمدينة ثم والياً عليها : بأن انظر ما كان من حديث الرسول أو سنته أو نحو هذا فاكتبه لى، فإنى خفت دروس العلم وذهابَ العلماء . ولهذا نجد البخارى يُعَنْوِن بعض أبواب كتاب العلم هكذا : « باب كيف يُقبض العلم، وكتب عمر بن عبد العزيز إلى أبى بكر بن حزم، انظر ما كان من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكتبه، فإنى خفت دروس العلم وذهاب العلماء، ولا تقبل إلا حديث النبى صلى الله عليه وسلم : ولْتُفْشُوا[2] العلم، ولْتجلسوا حتى يعلم من لا يعلم، فإن العلم لا يهلك حتى يكون سراً » .

---

(١) راجع فى هذا مثلا، الإنصاف للبطليوسى ص ١٠٤ — ١٠٥، وتاريخ التشريع ص ١٣٨ وما بعدها .

(٢) وفى رواية : وليفشوا، وليجلسوا، أى بالياء بدل التاء فيهما .

ثم ذكر بعد ذلك سنده فى رواية حديث عمر بن عبد العزيز ، إلى قوله : ذهاب العلماء[١] .

وأخرج أبو نعيم فى تاريخ « أصبهان » هذا الحديث بلفظ : كتب عمر إلى الآفاق انظروا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجمعوه . . . إلى آخر الحديث ، وقد توفى ابن عبد العزيز وقد كتب ابن حزم كتباً ولم يبعث بها إليه بعد[٢] .

٢٦٣ — وهذا الحدث الذى كان له أثره فيما بعد ، إذ كان تنبيهاً من الإمام عمر ابن عبد العزيز لوجوب انتهاض الهمم للقيام بتلك المهمة الضخمة ، نعنى مهمة جمع السنة وتدوينها بعد تحقيقها وإبعاد الدخيل عنها — نقول بأن هذا الحدث قد يكون له ما يشبهه من إشارة الخليفة أبى جعفر المنصور على الإمام مالك بن أنس بكتابة كتابه العظيم : الموطأ ، وهو كما نعرف كتاب سنة وفقه معاً .

إلا أن التدوين الحق فى السنة والفقه وغيرهما ، بدأ فيما بعد عمر بن عبد العزيز بنحو نصف قرن تقريباً ؛ ولهذا نجد الحافظ الذهبى ، مؤرخ الإسلام، يقول فى حوادث عام ١٤٣ : وفى هذا العصر شرع علماء الإسلام فى تدوين الحديث والفقه والتفسير ، وصنف ابن جريج[٣] التصانيف بمكة ، وصنف ابن أبى عروبة[٤] وحماد بن سلمة[٥] وغيرُهما بالبصرة ، وصنف أبو حنيفة الفقه والرأى بالكوفة ، وصنف الأوزاعى بالشام ، وصنف مالك الموطأ بالمدينة ، وصنف ابن إسحاق المغازى ، وصنف مَعمر (ابن راشد) باليمن ، وصنف سفيان الثورى كتاب الجامع . ثم بعد يسير صنف هشام[٦] كتبه ، وصنف الليث بن سعد وعبد الله بن لهيعة ، ثم ابن المبارك والقاضى

---

(١) صحيح البخارى ، جـ ١ : ٢٧ . وراجع أيضاً ، فى هذا الحادث ، ترتيب المدارك للقاضى عياض ، والفكر السامى ، جـ ٢ : ٩٠ ، ١١٠ .

(٢) راجع فى تدوين السنة وتدرجه ، كلمة جامعة للسيوطى فى مقدمة كتابه : تنوير الحوالك على موطأ مالك ، ص ٤ — ٥ ، وفيها — نقلا عن ابن حجر — أن أول من دون الحديث بأمر عمر بن عبد العزيز هو ابن شهاب الزهرى .

(٣) هو الإمام الحافظ عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج ، المتوفى عام ١٥٠ .

(٤) هو الإمام الحافظ أبو النضر العدوى سعيد بن أبى عروبة ، المتوفى عام ١٥٦ .

(٥) توفى عام ١٦٧ ، وكان سيد أهل وقته .

(٦) لعله يريد هشام بن عروة بن الزبير الفقيه وأحد حفاظ الحديث ، وقد توفى عام ١٤٦ ؛ أو هشام بن حسان الأزدى محدث البصرة وأحد الحفاظ أيضاً ، وقد توفى عام ١٤٧ .

أبو يوسف يعقوب وابن وهب . وكثر تبويب العلم وتدوينه ، ورُتِّبت ودُوِّنت كتب العربية واللغة والتاريخ وأيام الناس . وقبل هذا العصر ، كان سائر العلماء يتكلمون عن حفظهم ، ويروون العلم عن صحف صحيحة غير مرتبة ؛ فسهل ولله الحمد تناول العلم ، وأخذ الحفظ يتناقص ، فلله الأمر كله[1] .

وفى هذا ، يقول الذهبى أيضاً فى كتاب آخر له ، بعد أن أشار إلى تحول الخلافة من الأمويين إلى العباسيين عام ١٣٢ : وشرع الكبار فى تدوين السنن وتأليف الفروع وتصنيف العربية ، ثم كثر ذلك فى أيام الرشيد ، وكثرت التصانيف وألَّفوا فى اللغات ، وأخذ حفظ العلماء ينقص ، ودونت الكتب واتكلوا عليها . وإنما كان قبل ذلك علم الصحابة والتابعين فى الصدور ، فهى كانت خزائن العلم لهم ، رضى الله عنهم[2] .

مراحل التدوين :

٢٦٤ — وقد مر تدوين السنة بمراحل مختلفة ، وكان المدونون طبقات متلاحقة ، حتى بلغ الأمر غايته المجيدة بصنيع البخارى وإخوانه الأجلاء ، وفى هذا ننقل كلمة جيدة عن المرحوم الشيخ الخضرى (بك) ، وذلك حيث يقول وهو يتحدث عن دور تدوين السنة والفقه وظهور كبار الأئمة[3] .

« كان هذا الدور عصراً مجيداً للسنة ، فقد تنبه رواتها إلى وجوب تصنيفها وتدوينها ؛ ومعنى تصنيفها ضم الأحاديث التى من نوع واحد فى الموضوع بعضها إلى بعض ، كأحاديث الصلاة وأحاديث الصيام وما شاكل ذلك . ووجدت هذه الفكرة فى جميع الأمصار الإسلامية فى أوقات متقاربة ، حتى لم يعرف من له فضيلة السبق إلى ذلك .

فكان من مدونى الطبقة الأولى من هذا الدور ، الإمام مالك بن أنس بالمدينة ، وعبد الملك بن عبد العزيز بن جريج بمكة ، وسفيان الثورى بالكوفة ، وحماد بن سلمة

---

(١) وراجع النجوم الزاهرة ، ج ١ : ٣٥١ ؛ وتاريخ الخلفاء للسيوطى ، ص ١٧٣ .
(٢) تذكرة الحفاظ ، ج ١ : ١٥١ .
(٣) تاريخ التشريع الإسلامى ، ص ١٨٠ — ١٨٢ .

وسعيد بن أبي عروبة بالبصرة ، وهشيم بن بشير[1] بواسط ، وعبد الرحمن الأوزاعى بالشام ، ومعمر بن راشد باليمن ، وعبد الله بن المبارك بخراسان ، وجرير بن عبد الحميد بالرىّ . وكان ذلك فى سنة بضع وأربعين ومائة ، وكان الحديث فى هـذه الكتب ممزوجاً بأقوال الصحابة والتابعين ، كما نرى ذلك فى موطأ الإمام مالك رحمه الله .

ورأت طبقة ثانية بعد هؤلاء أن يُفرَد حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عن غيره ، وذلك على رأس المائتين ، فألفوا ما يعرف بالمسانيد . . . أثبت هؤلاء الأحاديث فى مسانيد رواتها ؛ فيذكرون مسند أبى بكر الصديق ويثبتون فيه كل ماروى عنه ، ثم يذكرون بعده الصحابة واحداً بعد واحد على هذا النسق ، وقدوصل إلينا من هذه المسانيد مسند أحمد بن حنبل .

وجاءت بعد هذه الطبقة طبقة أخرى رأت أمامها هذه الثروة العظيمة ، ففتح أمامها باب الاختيار ، وفى طليعة هذه الطبقة الإمامان الجليلان شيخا السنة : أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخارى الجعفى المتوفى سنة ٢٥٦ ، ومسلم بن الحجاج النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١ . صنفا صحيحيهما بعد أن دققا فى الرواية والاختيار ، فكان إليهما المنتهى فى ذلك . وحذا حذوهما أبو داود سليمان بن الأشعث السجستانى المتوفى سنة ٢٧٥ ، وأبو عيسى محمد بن عيسى السُّلَمى الترمذى المتوفى سنة ٢٧٩ ، وأبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المعروف بابن ماجة المتوفى سنة ٢٧٣ ، وأبو عبد الرحمن أحمد ابن شعيب النسائى المتوفى سنة ٣٠٣ . وكتبهم هى المعروفة فى لسان أهل الحديث بالكتب الستة ، وقد حازت عند المسلمين درجة عظيمة من الاعتبار لما لهم فى رواتها من الثقة العظمى ولا سيما البخارى ومسلم . وليس هؤلاء هم الذين ألفوا فى السنَّة فقط ، بل وجد بجانبهم كثيرون سواهم ، إلا أن هؤلاء هم الذين نالوا شهرة لم ينلها سواهم » .

---

(١) هو محدث بغداد الإمام أبو معاوية هشيم بن بشير السلمى الواسطى ، وقد توفى سنة ١٨٣ ، ولعله هو ما يريده الذهبى ، وجاء اسمه فى النجوم الزاهرة « هشام » ؛ وانظر ترجمته فى تذكرة الحفاظ ، ج ١ : ٢٢٩ — ٢٣٠ .

أثر تدوين السنة فى الفقه :

٢٦٥ — والآن ، هل كان لتدوين السنة على هذا النحو أثر فى الفقه وفى آراء الفقهاء فى المسائل والنوازل التى كانوا يتطلبون حلولا لها ؟ وإذا كان له أثر ، فما هو وما مداه ؟ إننا نرى أنه كان لهذا الصنيع الجليل الخطير أثر كبير فى حياة الفقه وآراء الفقهاء ، وأن ذلك كان من ناحيتين :

(ا) لقد قدَّم رجال الحديث بأعمالهم تلك مادة غنية خصبة للفقهاء من أهل الحديث وأهل الرأى على السواء ؛ فكثيراً ما كان يحدث أن يتوقف أحدهم عن الإفتاء أو القضاء فى بعض المسائل التى لا يجد فيها نصاً من الكتاب أو السنة ، وذلك تذمّماً من أن يقول فى دين الله وشريعته برأيه ، حتى إذا عرف أن فيها سنة عن الرسول قضى بها .

وقد حدث هذا من كبار الصحابة أنفسهم ، فكيف بكثير بعد الصحابة من التابعين وأتباع التابعين ، ولن تعوزنا المُثُل فى هذه الناحية . فقد قضى أبو بكر للجدة بالسدس فى ميراث حفيدها ، بعد أن شهد المغيرة بن شعبة ومحمد بن مسلمة بذلك ، وكان قد قال لها : ما أجد لك فى كتاب الله شيئاً ، وما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذكر لك شيئاً[1] .

(ب) وعن الناحية الأخرى ، نرى أن المسلمين جميعاً يرون أن الأصل الثانى لشريعة الله بعد كتابه هو سنة رسوله ، فكان الفقيه لا يصير إلى « الرأى » إلا إذا لم تثبت لديه سنّة نبوية فى المسألة التى اجتهد فيها برأيه . وحينئذ ، إن عرف بعدُ — فيما قضى أو كان يقضى فيه باجتهاده — سنة ثبتت عنده عن الرسول ، كان يرجع عن رأيه ويقضى بها .

وقد حدث هــذا أيضاً من الصحابة أنفسهم والتابعين ومن جاء بعدهم . فهذا الإمام الشافعى يروى عن سعيد بن المسيَّب أن عمر بن الخطاب كان يقول : الدية للعاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً ، حتى أخبره الضحاك بن سفيان أن رسول الله

(١) تذكرة الحفاظ جـ ١ : ٣ .

صلى الله عليه وسلم كتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابى من ديته ، فرجع إليه عمر (١) .

وكذلك يروى الشافعى عن طاووس أن عمر قال : أذكر الله امرأ سمع من النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فى الجنين شيئا ، فقام حمل بن مالك ابن النابغة فقال : كنت بين جاريتين لى ، يعنى ضرتين ، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فألقت جنينا ميتا ، فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغُرَّة . فقال عمر : لو لم نسمع هذا لقضينا فيه برأينا ، وقال غيره : كدنا أن نقضى فى هذا برأينا (٢) .

ويروى الإمام مالك فى الموطأ ، أن عبدا سرق وديا (٣) من حائط رجل فغرسه فى حائط سيده ، فاستعدى عليه مروان بن الحكم (توفى عام ٦٥) فأراد مروان قطع يده ، فانطلق صاحب العبد إلى رافع بن خديج فسأله عن ذلك فأخبره أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لاقطع فى ثمر ولا كَثَر ، والكثر ، الجمار ، ثم مشى رافع مع صاحب العبد إلى مروان ، وذكر له ما سمعه عن الرسول ، فأمر مروان بالعبد فأرسل (٤) .

٢٦٦ — وننتهى من هذا ، بذكر حادثتين حصل فيهما الرجوع عن حكم كان سنده « الرأى » وذلك بعد أن علم القاضى بما فى هذا من سنة عن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يكن يعرفها ، وهذان الحادثان هما :

(١) اشترى مخلد بن خفاف غلاماً فاستغله ثم ظهر منه على عيب ، فخاصم فيه صاحبه إلى عمر بن عبد العزيز فقضى بردّه ورد غلته ؛ فأتى عروة بن الزبير فأخبره ، فذكر له أن الرسول قضى فى مثل هذا أن الخراج بالضمان ، وأنه سيقول لعمر إن هذا سمعه عن عائشة أم المؤمنين ، فلما علم عمر بذلك قال : ما أيسر علىّ من قضاء قضيته ، والله يعلم أنى لم أرد فيه إلا الحق ، فبلغتنى فيه سنة عن رسول الله صلى الله

(١، ٢) الرسالة للشافعى ، ص ٥٨ — ٥٩ . وراجع الأم ، ج ٧ : ٢٤٢ .
(٣) الودى : الفصلة (بكسر الفاء وسكون الصاد) من النخل .
(٤) الموطأ ، ج ٢ : ١٧٦ — ١٧٧ .

تعالى عليه وسلم ، فأرد قضاء عمر وأنفذ سنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم . وكان أن تم ذلك فعلا ، أى على الوجه الذى رآه عروة اتباعاً لسنة الرسول[١] .

(٢) وهذا الحادث الثانى يرويه الشافعى عن ابن ذئب أيضاً كسابقه ، إذ يقول : قضى سعد بن إبراهيم على رجل بقضية برأى ربيعة بن أبى عبد الرحمن[٢] ، فأخبرته عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بخلاف ما قضى به ، فقال سعد لربيعة : هذا ابن ذئب ، وهو عندى ثقة ، يخبرنى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بخلاف ما قضيت به ، فقال له ربيعة : قد اجتهدت ومضى حكمك ، فقال سعد : واعجباً ! أنفذ قضاء سعد ابن أم سعد ، وأرد قضاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ! بل أرد قضاء سعد بن أم سعد ، وأنفذ قضاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم . فدعا سعد بكتاب القضية فشقه ، وقضى للمقضى عليه[٣] .

تدوين الفقه :

٢٦٧ — رأينا إذاً ، من المُثل القليلة التى ذكرناها ، كم كان الأثر الذى كان لتدوين السنة على الفقه والفقهاء عظيما من نواح عديدة ! فلننظر الآن فى مسألة تدوين الفقه : متى بدأ ، وكيف كان ، وماذا كان أثره . وسيكون منهجنا فى بحث هذه المسألة ، هو المنهج الذى اصطنعناه فى سابقتها ، وذلك بشىء من الإيجاز يقتضيه الإفادة ببعض ما قدمناه هناك من فِكَر ونقول .

٢٦٨ — نستطيع أن نبدأ هذا البحث بقولنا إنه بتدوين السنة بدأ التدوين فى الفقه أيضاً ؛ فإن القرآن نفسه عنى ببيان العقائد الحقة وتفصيل القول فيها ، ثم بالتدليل عليها . وذلك كله إلى درجة قد لا يحتاج المسلم معها إلى زيادة فى البيان ، ونظرة فاحصة فيها شىء من الاستقصاء إلى القرآن تقنع الباحث بما نقول .

أما والفقه عبادات ومعاملات ، فكانت الحاجة إلى سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ماسّة وشديدة ؛ فإن كتاب الله لم يتناول غالباً مسائل الفقه على اختلافها

---

(١) الرسالة للامام الشافعى ، ص ٦١ .

(٢) وينبغى أن نلاحظ أن ربيعة هذا كان من شيوخ « أهل الرأى » .

(٣) الرسالة ، ص ٦١ — ٦٢ .

وشدة الحاجة لبيانها إلا بإجمال يحتاج إلى تفصيل ، أو عموم قد يحتاج إلى تخصيص . ومن ثم ، كانت السنة هي التي قامت بذلك كله ، وكان المسلمون في أشد الحاجة إليها من هذه الناحية بخاصة ، كما هم بحاجة إليها طبعاً من نواح أخرى .

من أجل ذلك ، كان المسلمون جداً حريصين في كل عصر على معرفة سنة الرسول صلى الله عليه وسلم وما فيها من أحكام تشريعية ، وكانوا يبذلون في سبيل هذه المعرفة كل ما يملكون من جهد ؛ حرصاً منهم على معرفة الحلال والحرام والجائز وغير الجائز من أعمالهم وتصرفاتهم ، وسواء في هذا العبادات وما نسميه اليوم بالمعاملات .

بين الحفظ والكتابة :

٢٦٩ — ولكن حالة البداوة التي كانوا عليها في فجر الإسلام منعتهم من التدوين لما أثر عن الرسول من الأحكام الفقهية ؛ وذلك للسبب الاجتماعي الذي أشرنا إليه فيما سبق ودللنا عليه بما ذهب إليه ابن خلدون ؛ أي من أن الإقبال على العلوم والاشتغال بها لا يكون إلا حيث يعظم العمران والحضارة ، ويحيا الناس حياة فيها نصيب كبير من الدعة والاستقرار .

وذلك ، فضلا عن استغناء المسلمين أولا ، حين كانوا لا يزالون على ما فطروا عليه من ملكة الحفظ وجودة الذاكرة ، عن الكتابة اعتماداً على الحفظ ؛ وفضلا أيضاً ، عن ندرة الكتابة والكاتبين في تلك الفترة الأولى من حياتهم .

٢٧٠ — ومع هذا ، فقد دعت الحاجة من أول ظهور الإسلام إلى كتابة بعض الأحكام التشريعية ، كما أفاد بعض الصحابة والتابعين من معرفتهم الكتابة فدونوا ما رأوا تدوينه من هذه الأحكام . وكان بعض ذلك في أيام الخلفاء الراشدين أنفسهم ، بل كان من هؤلاء الراشدين رضوان الله عليهم من عني بكتابة شيء من تلك الأحكام ، ولدينا من الشواهد التاريخية ما يقرر هذا الذي نقول :

فالرسول صلى الله عليه وسلم نفسه أمر بكتابة أحكام الزكاة ، وبعث بها كتب إلى أمراء البلاد وولاتها ، وقد ذكرنا ذلك من قبل في بحث تدوين السنة . ولما ولى عمر بن حزم على اليمن أعطاه أحكاما مكتوبة في الفرائض والصدقات والديات وغير

ذلك ، كما يذكر صاحب كنز العمال الشيخ علاء الدين الهندى[1] . وتلقى عبد الله بن حكيم من الرسول أيضاً كتابا فيه أحكام الحيوانات الميتة[2] ؛ كما أعطى أيضاً لوائل بن حجر ، حين أراد أن يرجع إلى بلاده حضرموت ، كتاباً فيه أحكام الصلاة والصوم والربا والخمر وغيرها[3] .

٢٧١ — ويروى أصحاب كتب السنة أن أبا بكر الصديق كتب كتابا لأنس حين بعثه إلى البحرين ذكر فيه بتفصيل أحكام زكاة السائمة ، من الإبل والغنم ؛ من ناحية النصاب فى كل من هذين النوعين ، وناحية الواجب حينئذ ، وذلك على حسب ما كان عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولهذا نجده يبدأ كتابه هكذا :

بسم الله الرحمن الرحيم ، هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين ، والتى أمر الله بها رسوله ؛ فمن سُئلها من المسلمين فليعطها على وجهها ومن سُئل فوقه فلا يعطه ، ثم أخذ بعد ذلك فى الكلام على الواجب فى كل صنف من هذه الأنعام السائمة .

وكذلك ، يروون أن عمر بن الخطاب كتب كتاباً على هذا النحو ، وأن الكتابين هذين اشتملا أيضاً على حكم زكاة الخليطين فى شىء من هذه الحيوانات السائمة[4] .

٢٧٢ — وهذا الخليفة الرابع الإمام على بن أبى طالب ، كان لديه صحيفة فيها بعض الأحكام ، وفى هذا يروى البخارى بسنده عن أبى جحيفة أنه قال لعلى :

(١) كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال ، ج ٣ : ١٨٦ . وراجع فى هذا ونحوه ، مما يتعلق بكتابة العلم بعامة ، جامع بيان العلم ج ١ : ٧٠ وما بعدها .

(٢) المعجم الصغير للطبرانى ، ص ٢١٧ .

(٣) نفس المرجع ، ص ٢٤٢ .

(٤) راجع فى هذين الكتابين ، وما فى الواقع عن الرسول كما يذكر أبو داود فى سننه ، فتح القدير ، ج ١ : ٤٩٥ — ٤٩٦ . وفيه أن ذلك رواه البخارى فى أبواب متفرقة ، كما رواه أيضاً أصحاب كتب السنة الآخرون مثل البيهقى وأبى داود . وقد قال هذا فى سننه (ج ٢ : ١٣١) بعد ما أتى على كتاب أبى بكر : كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب الصدقة فلم يخرجه إلى عماله حتى قبض ، فقرنه بسيفه ، فعمل به أبو بكر حتى قبض ، ثم عمل به عمر حتى قبض .

وراجع أيضاً فى هذا ، المغنى لابن قدامة ، ج ٢ : ٥٧٥ — ٥٧٦ ، الموطأ لمالك ج ١ : ١٩٥ — ١٩٦ .

هل عندكم كتاب ؟ قال : لا ، إلا كتاب الله أو فهما أعطيه مسلم ، أو ماقى هذه الصحيفة ، قلت : فما فى هذه الصحيفة ؟ قال : العقل ، وفكاك الأسير ، وألا يقتل مسلم بكافر[١] . ويذكرون أن فتاوى « على » كانت فى سجل وقع تحت يد عبد الله ابن عباس . فقد ذكر الإمام مسلم فى مقدمته لصحيحه أن أبا مليكة قال :

« كتبت إلى ابن عباس أسأله أن يكتب لى كتاباً ويُخفى عنى ، فقال : ولد ناصح، أنا أختار له الأمور اختياراً وأخفى عنه . فدعا بقضاء علىٍّ فجعل يكتب منه أشياء ، ويمر به الشىء ، فيقول : والله ما قضى بهذا علىٌّ إلا أن يكون قد ضل » . وذكر أيضاً بسنده عن سفيان بن عُيينة عن هشام بن حُجَيْر ، قال « أُتى ابن عباس بكتاب فيه قضاء على رضى الله عنه فمحاه إلا قدر ، وأشار سفيان بن عيينة بذراعه » . وبسنده عن أبى إسحاق ، قال : « لما أحدثوا تلك الأشياء بعد على رضى الله عنه قال رجل من أصحاب على : قاتلهم الله ، أى علم أفسدوا ![٢] » .

٢٧٣ — هذا ، وقد ذكرنامن قبل عند الكلام على تدوين السنة نبأ « الصحيفة الصادقة » التى كتبها عبد الله بن عمرو بن العاص عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولكن يظهر لنا الآن أن لهذه « الصحيفة » أهمية فيما نحن بصدده الآن أكثر مما قدرنا من قبل ، ولهذا لا نجد بأساً من الكلام عنها مرة أخرى[٣] .

فقد ذكر ابن عساكر فى تاريخه عن هذا الصحابى الجليل ، أنه استأذن النبى صلى الله عليه وسلم فى الكتابة عنه فى حال الغضب والرضا فأذن له ، وأنه كان قد قرأ

---

(١) صحيح البخارى ، جـ ١ : ٢٩ .

(٢) راجع صحيح مسلم بشرح النووى ، جـ ١ : ٨٢ — ٨٣ ، نشر المطبعة المصرية بالأزهر ، الطبعة الأولى عام ١٣٤٧ هـ — ١٩٢٩ م .

ونلاحظ هنا أن الدخيل كان بدأ فى هذا الوقت يأخذ سبيله إلى آثار الرسول والصحابة ، ولكن العلماء والنقدة كانوا لذلك بالمرصاد ، وبخاصة رجال الحديث وعلومه فيما بعد ، كما هو معروف .

(٣) مرجعنا الأول فى هذه الزيادة « المغرب فى حلى المغرب » تأليف عبد الملك بن سعيد الأندلسى وآخرين المتوفى سنة ٥٦٢ هـ ، طبع مطبعة جامعة فؤاد الأول سنة ١٩٥٣ م ، بتحقيق وتعليق الأساتذة زكى محمد حسن وشوقى ضيف وسيدة إسماعيل كاشف . راجع الجزء الأول من القسم الخاص بمصر ، ص ٥٥ — ٥٨ .

الـكتب . ويذكر أبو هريرة أن عبـد الله وحده تفوق عليه فى كثرة الحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، وذلك لأنه كان يكتب وكان أبو هريرة لا يكتب .

وعن مجاهد أنه دخل على عبد الله فتناول صحيفة تحت رأسه فتمنع عليه ، فقال له: تمنعنى من كتبك ! فقال : إن هذه الصحيفة الصادقة التى سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بينى وبينه أحد ؛ فإذ سلم لى كتاب الله ، وسلمت لى هذه الصحيفة والوهط[1] ، لم أبال ما صنعَت الدنيا . وقال ابن عباس عنه : إن عنده لعلماً ، ولقد كان يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحلال والحرام .

٢٧٤ — ولـكى نقدر مدى ما ذكرناه عن سيدنا عبد الله هذا فى ناحية الفقه وكتابته ، يجب أن نلاحظ ما يأتى :

(ا) أن النبى أذن له فى الـكتابة عنه فى عامة أحواله من الرضا والغضب ؛ فلا جرم أن كان يكتب ويكتب كثيراً ، وأن كان أكثر حديثاً من أبى هريرة نفسه .

(ب) أن ابن عباس كان يقول عنه إنه كان يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحلال والحرام .

(حـ) أنه نفسه (أى عبد الله بن عمرو) كان يرى أن « الفقه » من خير ما أُعطيه الإنسان ، وإن كانت هذه الـكلمة هنا لا تُخَص فقط بالفقه الذى نعرفه اليوم .

(ء) أنه نفسه كان لا يبالى ما صنعت الدنيا متى سلم له كتاب الله ، وصحيفته الصادقة التى كتبها عن الرسول ، وأرضٌ له كان يستغلها .

فمن ذلك ، نرى أنه كان فى صحيفته من مسائل «الحلال والحرام» ، أى المسائل التى يتناولها الفقه حسب إطلاقه فيما بعـد ، وأن هذه المسائل كانت من الـكثرة بحيث يرى أنها تـكفيه مع القرآن فى معرفة شريعة الله ورسوله ، وبخاصة أنه كان يعتز بالفقه ويراه من خير ما يُرزقه الإنسان . ونتيجة هذا كله ، أنه كان فى عصر الرسول شىء ، وربما كان كثيراً ، من مسائل الفقه وأحكامه قد كتب فعلا فى فجر الإسلام .

(١) الوهط : أرض له كان يزرعها ؛ وفى مسند ابن حنبل ، ٢ : ١٧٦ من طبعة مصر ، أنه حائط له بالطائف .

٢٧٥ — وإذا تخطينا القرن الأول إلى الثانى ، نجد محدّثاً وفقيهاً وعالماً جليلا عرف بحدة ملكة الحفظ وجودته وبكتابة العلم معاً ، وذلك هو الإمام أبو بكر محمد بن مسلم بن شهاب الزهرى الذى ولد عام ٥٠ وتوفى عام ١٢٤ .

يترجم له الحافظ الذهبي فيقول : الزهرى أعلم الحفاظ ؛ وينقل عن أبى الزناد أنه قال : كنا نطوف مع الزهرى على العلماء ومعه الألواح والصحف يكتب كل ما سمع . ولا عجب إذاً مع هذا ، أن يقول عنه الإمام عمر بن عبد العزيز : لم يبق أحد أعلم بسنة ماضية من الزهرى ! وأن يقول هو عن نفسه : ما صبر أحد على العلم صبرى ، ولا نشره أحد نشرى[1] . ويذكر ابن العماد الحنبلى فى ترجمته أنه « كان إذا أقبل على كتبه لم يلتفت إلى شىء ، فقالت له امرأته : والله إن هذه الكتب أشد على من ثلاث ضرائر[2] » .

وعن هذا الإمام الكبير أيضاً يذكر صالح بن كيسان[3] أنه كان يطلب العلم معه ، فاجتمعا على كتابة السنن وكتبا كل شىء سمعاه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم رأى الزهرى أن يكتبا أيضاً ما جاء عن أصحابه ، فقال ابن كيسان : لا ، ليس بسنة ، وقال الزهرى : بل هو سنة . فكتب ولم أكتب ، فأنجح وضيّعت[4] . كما روى عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه ، قال : كنا نكتب الحلال والحرام ، وكان ابن شهاب يكتب كل ما سمع ، فلما احتيج إليه علمت أنه أعلم الناس[5] .

هذا ، ولا ريب أنه كان فيما كتبه الزهرى كثير من الأحكام الفقهية ؛ ما دام كان يكتب كل ما سمعه عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، كما كان يكتب الحلال

---

(١) تذكرة الحفاظ ، جـ ١ : ١٠٣ .

(٢) شذرات الذهب جـ ١ : ١٦٢ — ١٦٣ . ولا ندرى ، مع ما نقلنا « عن الذهبي وعن ابن العماد » ، كيف ينقل الذهبي بعد ذلك (ص ١٠٥) ما يفيد أن الزهرى لم يترك كتباً ولم يكن يكتب ! وراجعه أيضاً ص ١٠٣ — ١٠٤ ، حيث ذكر أنه أملى على بعض ولد هشام بن عبد الملك أربعمائة حديث ، وأنها كانت مكتوبة لديه .

(٣) أو طاوس بن كيسان ، على ما جاء بالرسالة المحمدية ص ٥٨ . وقد توفى طاوس عام ١٠٦ ، وتوفى صالح عام ١٣٩ ؛ فهو مقارب للزهرى الذى توفى عام ١٢٤ ، ولذلك يخيل إلى أنه صالح .

(٤) طبقات ابن سعد ، ٢/٢ : ١٣٥ ؛ جامع بيان العلم ، جـ ١ : ٧٦ — ٧٧ ؛ الرسالة المحمدية ، ص ٥٨ — ٥٩ .

(٥) جامع بيان العلم ، جـ ١ : ٧٣ .

والحرام وغيره من آثار الصحابة، كما جاء فى هذه النقول عن المراجع الأصيلة والموثوق بها . فيكون ذلك كتابة الفقه فى القرن الأول وأوائل الثانى ، ويكون قد كُتب فى الفقه صحف وكتب غير قليلة وإن كانت فى حاجة للجمع والترتيب .

عصر التدوين :

٢٧٦ — وقد نقلنا من قبل ، فى بحث تدوين السنة ، عن الإمام الذهبى مؤرخ الإسلام أن عصر التدوين الحق — للحديث والتفسير والفقه وغيرهما من العلوم الإسلامية — قد كان فى أواخر النصف الأول من القرن الثانى ، وعددنا هناك طائفة من هؤلاء الأعلام المدونين الأوائل لهذه العلوم . أما قبل هذا العصر ، فقد كان الناس — كما يذكر الذهبى نفسه — يتكلمون من حفظهم ، ويروون العلم عن صحف صحيحة غير مرتبة .

والآن ، نذكر طائفة من فقهاء المحدّثين ، لهم كتب فى هذا العلم ، وإن كان لم يكتب لها الخلود كما كتب لموطأ الإمام مالك الذى يرى البعض أن التدوين فى الفقه قد بدئ به . وسنقتصر ، فيما نذكر من هؤلاء ، على كتاب « الفهرست » لابن النديم[١]. ومن اليسير بعد هذا أن يتتبع من يريد أخبار هؤلاء فى كتب التراجم والطبقات ، على أننا ذكرناهم فيما سبق ما عدا ابن أبى الزناد .

(١) مكحول الشامى ، وهو مولى لامرأة من هذيل ، توفى عام ١١٦ ، وله من الكتب : كتاب السنن فى الفقه ، وكتاب المسائل فى الفقه .

(٢) عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج ، مولى آل أسيد الأمويين ، وقد توفى عام ١٥٠ ، وله من الكتب : كتاب السنن الذى يحتوى على مثل ما تحتوى عليه كتب السنن ، مثل الطهارة والصلاة والصيام والزكاة وغيرها .

(٣) عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعى ، المتوفى عام ١٥٩ ، وله من الكتب : كتاب السنن فى الفقه ، وكتاب المسائل فى الفقه .

(٤) سفيان بن سعيد الثورى المتوفى بالبصرة مستتراً من السلطان المهدى العباسى عام ١٦١ ، وقد أوصى قبل موته إلى عمار بن يوسف فى كتبه فمحاها

(١) ص ٣١٤ وما بعدها .

وأحرقها ، ومات عن غير عقب له . وكان من هذه الكتب : الجامع الكبير وهو يجرى مجرى الحديث ، والجامع الصغير ، وكتاب الفرائض .

(٥) عبد الرحمن بن أبى الزناد ، واسمه أبو الزناد عبد الله بن ذكوان ، وتوفى عام ١٧٤ ببغداد . وله من الكتب : كتاب الفرائض ، وكتاب رأى الفقهاء السبعة من أهل المدينة وما اختلفوا فيه[١] .

الشيعة والتدوين :

٢٧٧ — وما دمنا بصدد تدوين الفقه والحديث عن الأوائل الذين قاموا بهذا العمل العظيم ، نرى أنه لا بأس أن نشير إلى ما يراه الشيعة من سبق أوائلهم بتدوين الحديث والفقه وسائر العلوم الإسلامية ، حتى لقد ألف بعضهم فى هذه الأيام كتابا فى هذا الشأن[٢] .

وليس من همنا الآن بحث السابقين فى تدوين الفقه : أهم من الشيعة أم من أهل السنة ، ولا فحص وتقدير ما يقوله الشيعة من أن علماءهم هم السابقون فى هذه الناحية كما فى سائر العلوم الإسلامية ؛ وإنما نرى من الخير أن نشير إلى هذا الرأى من كتاب الشيعة دون الفحص عنه ووزنه ، ثم نتناول بعد ذلك « مجموع الفقه » الذى ينسب للإمام زيد بن على بن الحسين رضى الله عنهم بكلمة تكشف بعض النواحى التى تتعلق به .

٢٧٨ — يرى الشيخ « حسن الصدر » أن الشيعة هم أول من عُنوا بالفقه وكتابة بعض مسائله ثم تدوينه فى كتب ومصنفات مرتبة بعد ذلك ، وهو يذكر فى سبيل إثبات هذا الرأى أسماء كثيرة يرجع بعضها إلى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ،

---

(١) وقد ذكر ابن النديم أيضاً مع هؤلاء فقهاء آخرين من أصحاب الحديث لهم كتب كتبوها ، ولكن لا نرى ضرورة لذكرهم مكتفين بمن ذكرناهم منهم .

(٢) هو « تأسيس الشيعة لعلوم الإسلام » للمرجع الدينى الأكبر آية الله حسن الصدر المتوفى عام ١٣٥٤ هـ ، وقد طبع بالعراق عام ١٣٧٠ هـ .

وينسب إلى كل منهم أثراً فى الفقه وكتابته . ونحن نكتفى بذكر هؤلاء النفر ، من بين الكثيرين الذى أتى « حسن الصدر » على أسمائهم وعلى ما كتبه بعضهم .[1]

(١) على بن أبى رافع ، ويذكره أبو العباس النجاشى المتوفى عام ٤٥٠ فى « فهرست أسماء مصنفى الشيعة » بين مصنفى الشيعة الإمامية . وقد كان تابعياً من خيار الشيعة ، وكاتباً لأمير المؤمنين على بن أبى طالب وتفقه عليه ، فجمع فى أيامه كتاباً فى فنون الفقه : الوضوء والصلاة وسائر الأبواب ، وكان هذا الكتاب معظما بينهم .

سعيد بن المسيب ، وهو رأس التابعين المعروف والسابق ذكره والمتوفى عام ٩٤ ، ويذكرون أنه كان شيعياً ومن حوارىّ على بن الحسين هو والقاسم بن محمد بن أبى بكر ، رضى الله عنهم جميعاً .

(٣) ثابت بن هرمز أبو القدام ، ويذكرون أن له « جامعاً فى الفقه » يرويه عن الإمام زين العابدين على بن الحسين رضى الله عنهم .

(٤) عبد الله — أو عبيد الله — بن على بن أبى شعبة ، وله كتاب كبير فى الفقه ، وحين عرض على أبى عبد الله الصادق عليه السلام صححه واستحسنه وقال : ليس لهؤلاء — نظن أنه يريد أهل السنة — مثله . ويقول عنه النجاشى ، فى فهرست أسماء مصنفى الإمامية ، أنه أول كتاب صنفه الشيعة ؛ ولكن « حسن الصدر » يرى أن هذا وهم منه ، فقد كان الأول هو على بن أبى رافع كما سبق ذكره .

٢٧٩ — وابن النديم محمد بن إسحاق المتوفى عام ٣٨٥ ، ويعده الشيعة منهم ، يخصص الفن الخامس من المقالة السادسة من كتابه « الفهرست » لأخبار فقهاء الشيعة وأسماء ما صنفوه من الكتب ، وقد أخذ ذلك نحو سبع صفحات[2] ، ثم يذكر بعدهم فقهاء المحدثين من أهل السنة .

ويبدأ بذكر سليم بن قيس الهلالى الذى كان من أصحاب الإمام على بن أبى طالب ،

---

(١) راجع تأسيس الشيعة لعلوم الإسلام ، ص ٢٩٨ وما بعدها .

(٢) ص ٣٠٧ وما بعدها .

وعاش زمن الحجاج فى الدولة الأموية ، وأراد قتله فلجأ إلى إبان بن أبى عياش فآواه ، وحين حضرته الوفاة أعطاه كتابه المشهور . ثم يقول : وأول كتاب ظهر للشيعة ، كتاب سليم بن قيس الهلالى رواه إبان بن أبى عياش ، لم يروه غيره .

ثم يقول ابن النديم بعد هذا : هؤلاء مشايخ الشيعة الذين رووا الفقه عن الأئمة ، ذكرتهم على غير ترتيب ، فمنهم . . . . وهنا يذكر أسماء كثيرة لها كتب فى الفقه ، دون تعيين تاريخ ظهورهم ولا أسماء كتبهم ! ومنهم يونس بن عبد الرحمن ، من أصحاب موسى بن جعفر عليه السلام [ولد عام ١٢٨ وتوفى عام ١٨٣] . وكان ، كما يذكر ابن النديم ، علامة زمانه كثير التصنيف والتأليف على مذهب الشيعة . وله من الكتب : كتاب علل الأحاديث ، كتاب الصلاة ، كتاب الصيام ، كتاب الزكاة ، كتابا الوصايا والفرائض ، كتاب جامع الآثار ، كتاب البداء[١] .

٢٨٠ — ونذكر أخيراً من هؤلاء الفقهاء الحسن والحسين ابنا سعيد بن حماد الأهوازيين ، وهما من أهل الكوفة ومن موالى على بن الحسين من أصحاب الرضا ، وفيهما يقول ابن النديم ما يحسن نقله حرفيا عنه[٢] .

« أوسع أهل زمانهما علماً بالفقه والآثار والمناقب وغير ذلك من علوم الشيعة . . وللحسين من الكتب : كتاب التفسير ، كتاب التَّقيَّة ، كتاب الأيمان والنذور ، كتاب الوضوء ، كتاب الصلاة ، كتاب الصيام ، كتاب النكاح ، كتاب الطلاق ، كتاب الأشربة ، كتاب الرد على الغالية ، كتاب الدعاء ، كتاب العتق والتدبير » .

٢٨١ — هذا ونتقدم الآن ، عن كتابة الفقه أو تدوينه لدى الشيعة ، بملاحظتين ؛ إحداهما عن ابن النديم ، والأخرى عامة تشمله وغيره .

(١) كان ابن النديم وراقا وكاتباً ، والوراقة صنعة كانت تتطلب العمل فى

---

(١) تأسيس الشيعة لعلوم الإسلام ، ص ٣٠٩ .
(٢) ص ٣١٠ .

نسخ الـكتب وتصحيحها وتجليدها والاتجار فيها ؛ فهي إذاً ، تمين من يحترفها على الاطلاع الواسع والوقوف على التراث العلمى الذى تركه الماضون والمعاصرون .

وكان ابن النديم نفسه مطلعاً على كل ما كتب بالعربية فى كل علم وفن ، ودقيقا فى تحرى الحق فيما أودعه كتابه : الفهرست ؛ ولذلك يرى الباحث أنه يذكر أحياناً عن بعض ما يصفه ويتحدث عنه أنه رآه بنفسه ، وفيما لم يره ينص على أنه لم يره وإنما سمع عنه حتى يخلص من التبعة ؛ فهو لذلك كله جدير بالثقة فيما أثر عنه .

(٢) إن المؤلفين الثقات من أهل السـنة ، نريد الذين عنوا بالتراجم وأحوال الرجال ، أغفلوا الـكثير جداً من رجال الشيعة ؛ وكثير من هؤلاء الذين يذكرونهم يصفونهم بالوضع والـكذب أو نحو ذلك مما يوحى بعدم الثقة بهم .

ولهذا ، يتعب الباحث جداً إذا أراد الوقوف على تواريخ رجال الشيعة حين يلجأ إلى كتب الرجال التى تركها لنا مؤلفون من أهل السنة ، بل إنه قد لا يستطيع أحياناً إلى ذلك سـبيلا . بل ، إن ابن النديم نفسه لم يذكر لنا تاريخ وفاة رجل واحد ممن ذكرهم من فقهاء الشيعة ، وذلك على خلاف ما سار عليه كثيراً فى كتابه !

نأسف إذاً ، إذ لم نتمكن من وزن ما جاء عن ابن النديم وغيره من كتاب علماء الشيعة المعاصرين[1] ونقده ، لنتبين الحق صافياً فى هذه المسألة ، وذلك لعدم وجود المواد التى تسعفنا والتى هى عمـاد كل بحث وتمحيص ، ونرجو أن نتمكن من هذا فيما بعد بتوفيق الله تعالى .

مجموع الإمام زيد :

٢٨٢ — لا يسع الباحث عن تاريخ الفقه وتدوينه بصفة عامة ، عند أهل السنة والشيعة ، ألا يتناول « مجموع الفقه » الذى ينسب للإمام زيد بن على بن الحسين رضى الله عنهم . ولهذا ، يجب أن نتكلم بإيجاز عن الإمام الذى يعزى إليه ، ثم عن الـكتاب نفسه ، ثم عن مدى الثقة بهذه النسبة .

---

(١) مثل كتاب «تأسيس الشيعة لعلوم الإسلام» الذى سبق ذكره والأخذ عنه .

أما الذى ينسب إليه هذا المجموع ، فهو الإمام زيد الذى استشهد عام ١٢١ ، أو عام ١٢٢هـ كما يذكر ابن العماد الحنبلى وآخرون وكان من أمره أنه دخل ذات يوم على الخليفة الأموى هشام بن عبد الملك — وكان هشام يعرف له كماله واستجماعه لخلال الفضل — فقال له : أنت الذى تنازعك نفسك فى الخلافة وأنت ابن أمة ! فأجابه بقوله : إن الأمهات لا يقعدن بالرجال عن الغايات ، وقد كانت أم إسماعيل أمة لأم إسحق ، صلى الله عليهما ، فلم يمنعه ذلك من أن ابتعثه الله نبياً وجعله للعرب أبا ، وأخرج من صلبه خير البشر محمداً صلى الله عليهم وسلم ! أفتقول لى كذا ، وأنا ابن فاطمة وابن على ! ؟ وقام وهو يقول :

شرّده الخوف وأزرى به ... كذاك من يكره حرّ الجلاد
منخرق الكفين يشكو الوجا ... ينكبه أطراف مرو حداد
قد كان فى الموت له راحة ... والموت حتم فى رقاب العباد
إن يحدث الله له دولة ... يترك آثار العدا كالرماد

ثم خرج على هشام يدعو الناس إلى طاعته ، ولكنه غُلب على أمره وقُتل لثلاثة أيام من ظهوره ، رضى الله عنه وأرضاه[1] .

٢٨٣ — وأما الكتاب ، فهو بين يدى وأنا أكتب هذه الكلمة ، وهو كتاب لم يروه — فيما يقولون — عن الإمام زيد إلا أبو خالد عمرو بن خالد الواسطى ، وقام بتأليفه أبو القاسم عبد العزيز بن إسحاق بن جعفر البغدادى ، ويشمل فى أجزائه الستة جماع ما نعرفه اليوم من أقسام الفقه وفروعه .

ففيه كتاب الطهارة ، وكتاب الصلاة ، وكتاب الجنائز ، وكتاب الزكاة ، وكتاب الصيام ، وكتاب الحج ، وكتاب البيوع والحوالة والكفالة ، والضمان والوكالة ، والشهادات والقضاء ، وكتاب النكاح ، وكتاب الطلاق ، وكتاب الحدود وما يتصل بها ، وكتاب الفرائض والمواريث والوصايا ، وكتاب العتق وما يتصل به .

---

(١) شذرات الذهب ، جـ ١ : ١٥٧ — ١٥٩ ، و ص ١٦٤ . وراجع ترجمة موجزة له ، وفيها ذكر لمن روى عنهم ولمن رووا عنه ومن هؤلاء عمرو بن خالد الواسطى ، فى تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلانى جـ ٣ . ٤١٩ — ٤٢٠ .

والـكتاب فى متنه يقوم على أحاديث عن الرسول ، وآثار عن الإمام على بن أبى طالب ، وسنده هو هكذا : « حدثنى زيد عن أبيه عن جده عن على عليه السلام » وقد ذكر عبد العزيز بن إسحاق فى أول الجزء الأول الخاص بكتاب الطهارة ، سنده الذى روى به هذا الـكتاب عن عمرو بن خالد الواسطى .

وأخيراً طبع هذا الـكتاب بمدينة « ميلانو » من أعمال إيطاليا عام ١٩١٩ م ، مع مقدمات وتحقيقات وتعليقات قيمة ولهـا خطرها ، وذلك بعناية الدكتور « أوجينْيو جْرِفِّينى Eugenio Griffini » ؛ فـكان له فضل التعريف بهذا الأثر القديم ، بقطع النظر عن صحة نسبته للامام زيد أو أن الواسطى قد نحله إياه .

٢٨٤ — وهذا الأثر إن صح رجوعه إلى الإمام زيد ، يكون أقدم مصنف وصل إلينا فى الفقه الإسلامى ، أى يكون أقدم بأكثر من نصف قرن من الموطأ للامام مالك المتوفى عام ١٧٩ . ولـكن أموراً كثيرة تقوم دون التيقن من صحة هذه النسبة ؛ ومن هذه الأمور ما يرجع إلى متن الـكتاب نفسه وطريقة تصنيفه ، ومنها ما يرجع إلى تفرد عمرو بن خالد الواسطى بروايته عن الإمام زيد كما يقول ؛ على أن جماع هذا كله هو الشك فى أنه يرجع إلى الإمام زيد نفسه .

إن الذى روى هذا المجموع عن الإمام زيد رضى الله عنه ، هو أبو عمرو بن خالد القرشى مولى بنى هاشم ، وقد ذكره البخارى (فى الأوسط) فى فصل من مات عن عشر ومائة إلى عشرين ومائة [1] ومن العجب أن هذا الأثر لم يصل إلينا إلا من رواية هذا الواسطى وحده ، ثم لم يروه عنه (أى عن أبى عمرو بن خالد الواسطى) إلا راو واحد أيضاً ! فقد جاء فى خاتمة الـكتاب لعبد العزيز بن إسحق مانصه :

« فأما هذا الـكتاب على التمام فلم يروه عن أبى خالد الواسطى غير إبراهيم بن الزِّبْرِقان (التيمى الـكوفى) ، قال : حدثنى بجميع هذا الـكتاب عن أبى خالد عن زيد بن على عن أبيه عن جده عن على عليه السلام ، وكان إبراهيم بن الزبرقان من خيار المسلمين وكان خاصا بأبى خالد . قال إبراهيم : سألت أبا خالد كيف سمعت هذا

---

(١) تهذيب التهذيب ، ج ٨ : ٢٧ .

الكتاب من زيد بن على ؟ قال : سمعناه من كتاب معه قد وطّأه وجمعه ، فما بقى من أصحاب زيد ممن سمعه منى إلا قُتل غيرى »(١) .

٢٨٥ — وليس من الحق أن يكون تفرد الراوى بحديث أو أثر سببا كافيا وحده لرد هذا الذى تفرّد به ، ولكن الأمر هنا أن رجال الجرح والتعديل من أهل السنة — وهم حفاظ وثقات — تعرضوا لأبى عمرو هذا وحكموا بكذبه بصفة عامة ، وفيما يرويه عن الإمام زيد بخاصة .

ويكفى أن نضع بين أيدينا هذا الذى يذكره عنه ابن حجر العسقلانى ، معتمداً على نقول كثيرة ، وذلك إذ يقول(٢) :

« عمرو بن خالد أبو خالد القرشى مولى بنى هاشم ، أصله من الكوفة وانتقل من الكوفة إلى واسط . روى عن زيد بن على بن الحسين نسخة وجعفر بن محمد بن على بن الحسين . . . قال عبد الله بن أحمد [نظن أنه يريد عبد الله بن أحمد ابن حنبل] : متروك الحديث ليس بشىء . وقال الأثرم عن أحمد : كذاب ، يروى عن زيد بن على عن آبائه أحاديث موضوعة ، يكذب . وقال عباس الدورى عن يحيى ابن معين : كذاب ، غير ثقة ولا مأمون . . . وقال إسحق بن راهويه : كان يضع الحديث . . . قال وكيع : كان جارنا فظهرنا منه على كذب فانتقل ، قلت : إلى واسط ؟ قال : نعم . . وقال الحاكم : يروى عن زيد بن على الموضوعات » .

وهذا الطعن فى أبى خالد ثار من قديم ؛ فهذا إبراهيم بن الزبرقان ، الذى روى المجموع عن أبى خالد كما ذكرنا من قبل ، يقول : سألت يحيى بن مساور عن أوثق من روى عن زيد عليه السلام ، فقال أبو خالد الواسطى ، فقلت له : فقد رأيت بعض من يطعن فيه ، فقال : لا يطعن فى أبى خالد الواسطى زيدى قط ، إنما يطعن فيه رافضى أو ناصب(٣) .

---

(١) المجموع ، ص ٢٦٥ — ٢٦٦ .

(٢) تهذيب التهذيب ، جـ ٨ : ٢٦ .

(٣) المجموع ، ص ٢٦٦ — ٢٦٧ . والرافضة ، هى الفرقة التى رفضت الخروج مع الإمام زيد حين أبى أن يتبرأ من أبى بكر وعمر وقد طلب منه ذلك . والناصبة ، هم الذين يميلون عن الإمام على بن أبى طالب بغضاً له .

٢٨٦ — ومن الطبيعى أن نجد علماء الشيعة الزيديين يحسُّون هذه الطعون القوية التى وجهها رجال الجرح والتعديل من أهل السنة إلى أبى خالد الواسطى ، وأن يُعنوا عناية جادة قوية بالدفاع عنه وعن المجموع . وقد كان أخيراً من بين هؤلاء شارح المجموع فى كتاب سماه : « الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير » ، وهو الحافظ شرف الدين الحسين الحيْمى الصنعانى المتوفى عام ١٢٢١ هـ بصنعاء اليمن .

فالناظر فى هذا الكتاب الكبير القيم يرى فى مقدمة الجزء الأول منه ثلاثة فصول هامة ، الفصل الأول فى ترجمة أبى خالد الواسطى ، وما قاله فيه أئمة الشيعة ، وبيان وجه الاحتجاج به ؛ والثانى فيما قاله فيه أهل الجرح والتعديل من الخصوم ، وقدْحهم فيه والذبّ عنه ؛ والثالث فيما ذكره بعض الأصحاب ، من الشيعة أنفسهم ، من روايته عن الإمام زيد ما يخالف رواية الأئمة فى بعض المواضع . وبيان وجه ذلك[1] .

وهى فصول ثلاثة هامة كما قلنا ، وتستحق القراءة والبحث والتقدير . ولم يجبن كاتبها عن الإتيان بالكثير مما قاله رجال الجرح والتعديل من أهل السنة فى أبى خالد الواسطى ، كما يراه الباحث فى تهذيب التهذيب لابن حجر والميزان للذهبى ؛ « فما عداهما من كتب الرجال لم يذكر فيها من الكلام على أبى خالد وغيره إلا بعض ما ذكراه فاكتفينا بهما »[2] ، كما جاء فى كلام كاتب هذه المقدمة الحافلة .

٢٨٧ — والآن ما مدى ثقة الباحث بصحة نسبة هذا « المجموع » للإمام زيد ، بعد أن رأينا مبلغ ما وجه إلى راويه عنه من طعون قوية ؛ وبعد استقصاء ما قام به علماء الشيعة الزيديين من الرد عليها لإثبات صحة نسبة هذا الأثر ؟ نستطيع بلا ريب أن نقرر أن القلب لا يطمئن إلى صحة هذه النسبة ، وذلك من ناحيتين : ناحية المتن نفسه ، وناحية رواية هذا المتن ونقله .

(ا) نرى من ناحية المتن أن هذا الكتاب أدقّ ترتيباً وأعلى تمحيصاً للفقه المحض من أن يكون فى زمنه المبكر ؛ فهو يسبق بأكثر من نصف قرن من الزمان

(١) المجموع ، ج ١ : ٢٥ وما بعدها .
(٢) نفسه ، ص ٣٢ .

أقدم أثر وصل إلينا من فقه أهل السنة ، نعنى بهموطأ الإمام مالك رضى الله عنه المتوفى عام ١٧٩ ، على حين أن وفاة الإمام زيد كانت عام ١٢١ أو عام ١٢٢ . وقد كان حرياً بالإمام مالك أن يعرفه ويفيد منه لو كان صدر حقاً عن الإمام زيد ، ولم يكن مما يمنعه من ذلك أنه كان يعيش بالحجاز وأن الإمام زيداً كان بالعراق .

ومن جهة أخرى ، يظهر للناقد ، الذى ينظر إلى الموضوع نفسه ، ويقارن هذا الأثر بكتب العراقيين ، أنه قد تأثر بما كتبه بعدُ هؤلاء الفقهاء العراقيون ، أى أبو حنيفة وشيوخه وتلاميذه ؛ مع أن الأمر كان حرياً أن يكون على العكس ، وبخاصة والمعروف أن أبا حنيفة اتصل بالامام زيد وأخذ كثيراً عنه[1] .

وقد درس هذا الكتاب دراسة موضوعية مقارنة المستشرق الألمانى المعروف : « برْجْشترَاسَر — Birg Traisser » . ووصل من هذه الدراسة إلى نتائج لها أهميتها فى النقد التاريخى للفقه الإسلامى ، وكان مما قاله فى هذا الصدد ما ننقله فيما يلى :

« إن المجموع يصور لنا مجموعة لفقيه شيعى عراقى لم يتدرب الدربة الكافية ، وقد استقاه من مصادر سنية محيطة به . كما أن تعاليمه الخاصة بهتظهر فيها المواد الغريبة غير الأصيلة المضافة إليه ، فهو يضع أمامه الفقه السنى الموجود فى هذا الوقت فى ازدهاره الكامل ، وإن لم يقدم لنا إلا نبذاً قليلة جداً منه ، وأقدم عهد له هو منتصف القرن الثانى وقت ازدهار الفقه فى العراق فى أيام أبى حنيفة وأبى يوسف والشيبانى والثورى والأوزاعى »[2] .

(ب) وأما من ناحية روايته ونقله إلينا ، فقد رأينا سابقا تفرُّد أبى خالد الواسطى بروايته عن الامام زيد ، وتفرد إبراهيم بن الزبرقان بروايته عن الواسطى . كما رأينا قوة ما وجِّه من طعون ، تصل إلى الجزم بالكذب والوضع واختلاق الأحاديث عن الإمام زيد ، إلى أبى خالد الواسطى .

---

(١) شذرات الذهب ، ج ١ : ١٥٩ .

(٢) راجع « نظرة عامة فى تاريخ الفقه الإسلامى » للدكتور على حسن عبد القادر ص ١٨٠ ، عن مجلة الدراسات الاستشراقية ، مجلد ٢٥ ص ١١٤ وما بعدها .

وقد كانت وفيات هؤلاء الفقهاء الذين ذكرهم هذا المستشرق حسب ترتيبه هكذا : ١٥٠ ، ١٨٢ ، ١٨٩ ، ١٦١ ، ١٥٧ هـ .

وهذا ، فضلا عن عدم ذكر رجل كابن النديم هذا الكتاب فى « فهرسته » ، مع ما رأينا من عنايته الشديدة بذكر الفقهاء من الشيعة بصفة عامة .

دلالة هذا العمل :

٢٨٨ — ومهما يكن الحق فى هذه المسألة ، التى ليس من همنا الآن الاستقصاء فى بحثها وقول الكلمة الفاصلة فيها ، فإن هذا العمل فى الدرجة الأولى من الأهمية والخطر فى تاريخ الفقه الإسلامى فى الفترة السابقة للمذاهب الفقهية المعروفة ، ومنه نعرف الطريقة التى سارت عليها مذاهب الفقه فى العراق بوجه عام . وذلك سواء أكان هذا المجموع من عمل أبى خالد الواسطى ونحلَه الإمام زيدا ، أم كان يرجع حقاً إلى الإمام نفسه .

ذلك ، بأنه عمل مادى أمام أيدينا ، وقد اكتشف بين المخطوطات القيمة الخاصة ببلاد العرب الجنوبية ، ولابد أن شخصاً مّا قام به فى السنوات الأولى من القرن الثانى . وهو عمل يقوم على أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم وآثار منسوبة إلى الإمام على رضى الله عنه ، وهى أحاديث وآثار يجد الباحث أكثرها — إن لم نقل : كلها — فى دواوين الحديث المعتبرة لدى أهل السنة أنفسهم[١] .

سبق الشيعة بالتدوين :

٢٨٩ — وإذاً ، يكون الشيعة هم الذين سبقوا بتدوين الفقه ، ما دام أقدم نص فقهى لأهل السنة هو موطأ الإمام مالك الذى تأخر عن ذلك بعشرات من السنين ، ويكون مايراه جمهرة الباحثين ، من أن أول تدوين فى الفقه كان هذا الموطأ ، يجب حمله على أنه أول تدوين من أهل السنة ، لا أنه أول تدوين بإطلاق .

وفى هذا يرى المستشرق المجرى المعروف « جُولْد تسيهر » ، فى مادة فقه فى دائرة المعارف الإسلامية ، أن هذا الكتاب (يريد : المجموع) ينبغى أن يكون له اعتباره وقدره فيما يتعلق بتاريخ التأليف فى الفقه الإسلامى ، وأنه — إذا صح

---

(١) الروض النضير ، ج ١ : ٣٣ .

وصوله إلينا من شيعة زيد — يجب الاعتراف بأن أقدم ما وصل إلينا من المؤلفات الفقهية هو من كتابات الشيعة الزيدية .

والمغفور له الأستاذ مصطفى عبد الرازق يرى أن النزوع إلى تدوين الفقه كان أسرع إلى الشيعة من سائر المسلمين ، وفى هذا يقول : « ومن المعقول أن يكون النزوع إلى تدوين الأحكام الشرعية أسرع إلى الشيعة ، لأن اعتقادهم العصمة فى أئمتهم أو ما يشبه العصمة كان حرياً أن يسوقهم إلى الحرص على تدوين أقضيتهم وفتاواهم . ذلك ، إلى أن التشيع تأثر منذ بداية أمره بعناصر من غير العرب الأميين الذين كانوا مجبولين ، على الحفظ ، نافرين من الكتابة والتدوين »[1] .

أثر تدوين الفقه لدى الناس :

٢٩٠ — وأيًّا كان الأمر الحق فى السابق والمسبوق بتدوين الفقه ، فإن هذا العمل نفسه كان له أثر مختلف لدى الناس ؛ فمنهم من لم يحتفل به بل لام صاحبه عليه ، لأنه فعل ما لم يفعله الصحابة وكبار التابعين ، ومنهم من احتفل به ورآه فاتحة خير كثير للعلم والمسلمين ؛ لأنه أحرى أن يجتمعوا فى الرأى على ما دُوِّن ، بدل أن يظلوا على آراء كثيرة منثورة هنا وهناك فى أنحاء العالم الإسلامى ، ولا يجمعها كتاب واحد يعتبر دستوراً فى الشريعة الإسلامية .

ولنسمع ، في بعض هذا ، الإمام الغزالى إذ يقول : وإذا كان الاعتماد على المسموع من الغير تقليداً غير مرضى ، فالاعتماد على الكتب والتصانيف أبعد . بل الكتب والتصانيف محدَثة لم يكن شىء منها فى زمن الصحابة وصدر التابعين ، وإنما حدثت بعد سنة مائة وعشرين من الهجرة ، وبعد وفاة جميع الصحابة وجِلّة التابعين رضى الله عنهم ، وبعد وفاة سعيد بن المسيب والحسن وخيار التابعين . بل كان الأولون يكرهون كتب الأحاديث وتصنيف الكتب ، لئلا يشتغل الناس بها عن الحفظ وعن التدبر والتذكر ، وقالوا : احفظوا كما كنا نحفظ . . . وكان أحمد بن حنبل

(١) تمهيد لتاريخ الفلسفة الإسلامية ، ص ٢٠٢ — ٢٠٣ .

ينـكر على مالك فى تصنيفه الموطأ(١) ، ويقول : ابتدع ما لم تفعله الصحابة رضى الله عنهم(٢) » .

٢٩١ — وقد يكون غريباً أن يلوم الإمام ابن حنبل الإمام مالك بن أنس فى تصنيفه الموطأ ؛ لأنه — كما يقول — ابتدع ما لم تفعله الصحابة رضى الله عنهم ، مع أنه نفسه ألف كتبا كثيرة يذكر منها ابن النديم : كتاب العلل ، كتاب التفسير ، كتاب الفرائض ، كتاب الأشربة ، كتاب المسند الذى يحتوى على نيف وأربعين ألف حديث(٣) تعتبر مادة غزيرة وخصبة للفقه !

وابن حنبل أيضاً هو الذى يحدّث عنه إسحاق بن منصور بأنه قال له : من كره كتاب العلم ؟ فقال : كرهه قوم ورخص فيه آخرون . قلت له : لو لم يكتب العلم لذهب ، قال : نعم ، ولولا كتابة العلم أيَّ شىء كنا نـكون نحن ! وهو أيضاً الذى كان يقول : كل من لم يكتب العلم لا يؤمَن عليه الغلط(٤) . فـكيف مع هذا كله كان ينـكر على الإمام مالك فى كتابته الموطأ ، اللهم إلا أن يقال إن الله شرح صدره فيما بعد لـكتابة العلم وتدوينه مخافة أن يضيع ، أو أن يكون عرضة للخطأ والغلط فيه .

٢٩٢ — ومن ناحية أخرى ، نرى احتفال الخاصة — ومنهم بعض الخلفاء العباسين — بهذا العمل الجليل من الإمام مالك رضى الله تعالى عنه ؛ وقد سبق أن ذكرنا قصة هارون الرشيد مع الإمام حين أراد أن يستحضره إلى قصر الخلافة ليسمع منه ابناه الأمين والمأمون هـذا الموطأ ، وما كان من الانتهاء إلى أن يذهبا لسماعه منه فى مجلسه مع الناس .

ثم كان لجلالة هـذا الـكتاب فى الحديث والفقه معاً ، أن أراد غير واحد من الخلفاء العباسيين حمل الناس عليه ليـكون لهم مرجعاً وإماماً فى هذا الباب ؛ أراد

---

(١) لا ندرى لم خص مالـكا وموطأه بالإنـكار ، دون غيره من المصنفات قبله !
(٢) إحياء علوم الدين ، طبعة الشرفية سنة ١٣٢٦ هـ . بمصر ، جـ ١ : ٥٩ — ٦٠ .
(٣) الفهرست ، ص ٣٢٠ .
(٤) جامع بيان العلم وفضله ، ص ٧٥ .

ذلك المنصور ثم المهدى ثم الرشيد ، إلا أن الإمام أبى ذلك ، وله كل الحق[١] .

وكان من أمره مع الخليفة — كما قلنا فى كتاب ظهرلنا من قبل[٢] — أنه لما أراد الشخوص إلى العراق قال لمالك : ينبغى أن تخرج معى ، فإنى عزمت أن أحمل الناس على الموطأ كما حمل عثمان الناس على القرآن[٣] . فقال له : أما حمل الناس على الموطأ فليس إلى ذلك سبيل ، لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم افترقوا بعده فى الأمصار فحدّثوا ، فعند أهل كل مصر علم ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اختلاف أمتى رحمة . وأما الخروج معك فلا سبيل إليه ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « سيخرجون بعدى من المدينة لأجل الدنيا ، والمدينة خير لهم لو كانوا يعلمون ، وقال : المدينة تنفى خبثها[٤] » .

ونعتقد بحق ، أن إمام دار الهجرة كان موفقاً من الله حين لم يستمع إلى ما أراده أولئك الخلفاء ، وإن كانوا قد صدروا فيما طلبوه عن إجلال له وتقدير لصنيعه بكتابته كتابه العظيم .

الاجتهاد كان طابع هذا العصر

تمهيد :

٢٩٣ — هذا العصر ، عصر أتباع التابعين ونشأة المذاهب الفقهية المندثرة أو الخالدة ، كانت له سمات واضحة تميزه عن غيره من العصور التى مر بها الفقه الإسلامى وتعتبر طابعا له ؛ وقد تناولنا ، عرضاً أو بطريق الأصالة ، فيما مضى بعض هذه السمات أو الخصائص . ونذكر الآن ، أن من هذه السمات كثرة الاجتهاد والخلاف بين الفقهاء فى مسائل كثيرة يعجز العادُّ عن حصرها واستيعابها .

ذلك ، بأنه لم تكن عُرفت هذه المذاهب التى أجمع الناس فيما بعد على تقليدها ،

---

(١) راجع الديباج المذهب ، ص ٢٥ .

(٢) الفقه الإسلامى ، مدخل لدراسته ونظام المعاملات فيه ، ص ١٤٥ .

(٣) يريد طبعاً المصحف الإمام الذى اختاره الخليفة الثالث من بين المصاحف الأخرى .

(٤) وفى بعض الروايات أن المنصور أو الرشيد أراد تعليق هذا الكتاب بالكعبة ، وتوزيعه فى الآفاق وحمل الناس عليه ، حسما لمادة الخلاف .

وحرّموا بكل أسف الإفتاء برأي لا يوجد فى أحدها ، وكان هذا بدء عصر التقليد المقيت الذى لا زلنا نرزح تحت ثقله حتى اليوم .

والإمام ابن حزم ، الشديد على التقليد والمقلدين كما نعرف ، يتوجه إلى أهل التقليد وأشياعه بقوله : « فنحن نسألهم أن يعطونا فى الأعصار الثلاثة المحمودة — عصر الصحابة وعصر التابعين وعصر تابعى التابعين — رجلا واحداً قلد عالماً كان قبله فأخذ بقوله كله ولم يخالفه فى شىء ؛ فإن وجدوه ، ولن يجدوه والله أبداً لأنه لم يكن قط فيهم ، فلهم متعلّق على سبيل السامحة ؛ وإن لم يجدوه ، فَلْيوقنوا أنهم قد أحدثوا بدعة فى دين الله تعالى لم يسبقهم إليها أحد[1] » .

٢٩٤ — وهذه الاختلافات ترجع إلى الاختلاف فى مادة الفقه وأصوله التي يرجع إليها ، وسنتناول هذا قريباً فيما بعد ، وهى مع ذلك ترينا الاستقلال فى الفكر والرغبة فى تحرى الحق فيما ينزل من حوادث وواقعات . وقد عنى العلماء ببيان هذه الاختلافات فى كتب خاصة به مثل الإمام الشافعى فى كتابه « الأم » ، والإمام الطبرى فى كتابه « اختلاف الفقهاء » ، والبيهقى فى كتابه « الخلافيات » .

وليس من قصدنا الآن الإشارة إلى كل ما كان من اختلافات بين الفقهاء فى هذا العصر ، بل ولا إلى ما كان هامًّا منها ، ولكن رأينا أنه من الخير أن نقف من ذلك عندما كان بين الإمامين : الليث بن سعد ومالك بن أنس ، وكان سبباً لتبادل رسالتين بينهما ، وكانت إحداها — وهى رسالة الليث إلى صاحبه — من عيون الجدل الفقهى الذى بلغ الذروة فى الأدب والتماس الحق بين عالمين كبيرين عاشا فى القرن الثانى الهجرى .

٢٩٥ — لقد كان كلاهما علَماً فى الفقه فى عصره ، وكان الليث بمصر ومالك بمدينة الرسول صلى الله عليه وسلم ، وكانا يتواصلان فى الله ويرعيان صلة العلم التى تجمعهما وتؤلف بين عقليهما وقلبيهما . وكان أن علم الإمام مالك عن صاحبه وزميله أنه يفتى فى بعض المسائل بما يخالف ما عليه العمل بالمدينة ، فكتب إليه رسالة موجزة كان الرد عليها رسالة طويلة تعتبر أثراً قيِّماً خالداً .

---

(١) الإحكام ، جـ ٢ : ١٤٦ .

وها نحن أولاء نذكر كلا من الرسالتين الواحدة بعد الأخرى ، ثم نبين أساس الخلاف بين الإمامين . وبعد ذلك ، نحلل كلا منهما ، وبخاصة رسالة الليث ؛ لبيان ما اشتملت عليه من مسائل فقهية ، ولنعرف رأى الليث فى كل منها ومأخذه ومستنده الذى يستند إليه فى رأيه .

رسالة مالك :

٢٩٦ — « من مالك بن أنس إلى الليث بن سعد ، سلام عليكم ، فإنى أحمد الله الذى لا إله إلا هو ، أما بعد ! عصمنا الله وإياك بطاعته فى السر والعلانية ، وعافانا وإياكم من كل مكروه .

واعلم رحمك الله أنه بلغنى أنك تفتي الناس بأشياء مختلفة ، مخالفة لما عليه الناس عندنا وببلدنا الذى نحن فيه . وأنت ، فى أمانتك وفضلك ومنزلتك من أهل بلدك ، وحاجة من قبلك إليك واعتمادهم على ما جاء منك ، حقيق بأن تخاف على نفسك ، وتتبع ما نرجو النجاة باتباعه ؛ فإن الله تعالى يقول فى كتابه : « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار . . » الآية[1] ، وقال تعالى : « فبشر عبادى الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه . . . » الآية[2]

فإنما الناس تبع لأهل المدينة ؛ إليها كانت الهجرة ، وبها تنزّل القرآن ، وأُحل الحلال وحُرم الحرام . إذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرهم ، يحضرون الوحى والتنزيل ، ويأمرهم فيطيعونه ويسن لهم فيتبعونه ، حتى توفاه الله واختار له ما عنده ، صلوات الله عليه ورحمته وبركاته .

ثم قام من بعده الناس من أمته ، ممن ولى الأمر من بعده ، بما نزل بهم ؛ فما علموا أنفذوه ، وما لم يكن عندهم فيه علم سألوا عنه ، ثم أخذوا بأقوى ما وجدوا فى ذلك فى اجتهادهم وحداثة عهدهم ؛ وإن خالفهم مخالف ، أو قال امرؤ غيره أقوى منه وأولى ، ترك قوله وعمل بغيره .

---

(١) هذه الآية رقم ١٠٠ من سورة التوبة ، وتمامها : « والذين اتبعوهم بإحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه ، وأعد لهم جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها أبدا ، ذلك الفوز العظيم » .

(٢) وهذه الآية رقم ١٨ من سورة الزمر ، وتمامها : « أولئك الذين هداهم الله ، وأولئك هم أولو الألباب » .

ثم كان التابعون من بعدهم يسلكون تلك السبيل ، ويتبعون تلك السنن ؛ فإذا كان الأمر بالمدينة ظاهراً معمولا به ، لم أر لأحد خلافه ، للذى بين أيديهم من تلك الوراثة التى لا يجوز انتحالها ولا ادعاؤها . ولو ذهب أهل الأمصار يقولون : هذا العمل ببلدنا ، وهذا الذى مضى عليه من مضى منا ، لم يكونوا فيه من ذلك على ثقة ، ولم يكن لهم من ذلك الذى جاز لهم .

فانظر رحمك الله فيما كتبت إليك لنفسك ، واعلم أنى ألا يكون دعانى إلى ما كتبت به إليك إلا النصيحة لله وحده والنظر لك والضنّ بك ؛ فأنزل كتابى منزلته ، فإنك إن علمت تعلم إنى لم آلك نصحاً ، وفقنا الله وإياك لطاعته وطاعة رسوله فى كل أمر وعلى كل حال ، والسلام عليك ورحمة الله وبركاته[1] .

هذا هو الجزء الذى نجده من رسالة مالك كما نقله القاضى عياض ، ويقيننا أنها كانت أكبر من ذلك ، كما يتبين من رد الإمام الليث فى رسالته إليه عن المسائل التى أثارها ، هذه المسائل التى لا نجدها فى الجزء الذى بين أيدينا من رسالة إمام دار الهجرة . أما رسالة الليث ، فهى هذه كما رواها الإمام ابن القيم إذ لم نجدها لدى غيره[2] » .

رسالة الليث بن سعد :

٢٩٧ — «سلام عليك ، فإنى أحمد الله إليك الذى لا إله إلا هو ، أما بعد ! عافانا الله وإياك ، وأحسن لنا العاقبة فى الدنيا والآخرة . قد بلغنى كتابك تذكر فيه من صلاح حالكم الذى يسرنى ؛ فأدام الله ذلك لكم ، وأتمه بالعون على شكره والزيادة من إحسانه . وذكرت نظرك فى الكتب التى بعثت بها إليك ، وإقامتك إياها وختمك عليها بخاتمك ، وقد أتتنا ، فجزاك الله عما قدمت منها خيراً ؛ فإنها كتب انتهت إلينا عنك ، فأحببت أن أبلغ حقيقتها بنظرك فيها .

وذكرت أنه قد أنشطك ما كتبت إليك فيه من تقويم ما أتانى عنك ، إلى

(١) عن ترتيب المدارك للقاضى عياض ، ص ٣٤ .

(٢) راجع إعلام الموقعين ، ج ٣ : ٧٢ — ٧٧ .

ابتدأنى بالنصيحة ورجوت أن يكون لها عندى موضع ؛ وأنه لم يمنعك من ذلك فيما خلا إلا أن يكون رأيك فينا جميلا ، وإلا لأنى لم أذاكرك مثل هذا ؛ وأنه بلغك أنى أفتى بأشياء مخالفة لما عليه جماعة الناس عندكم ، وأنه يحق علىّ الخوف على نفسى لاعتماد من قِبَلى على ما أفتيتهم به ؛ وأن الناس تبع لأهل المدينة التى إليها كانت الهجرة ، وبها نزل القرآن .

وقد أصبت بالذى كتبت به من ذلك إن شاء الله تعالى ، ووقع منى بالموقع الذى تحب ؛ وما أجد أحداً ينسب إليه العلم أكره لشواذ الفتيا ، ولا أشد تفضيلا لعلماء أهل المدينة ، ولا آخذ لفتياهم فيما اتفقوا عليه منى ، والحمد لله رب العالمين لا شريك له .

وأما ماذكرت من مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ، ونزول القرآن بها عليه بين ظهرانَىْ أصحابه ، وماعلَّمهم الله منه ، وأن الناس صاروا به تبعاً لهم فيه ، فكما ذكرت .

وأما ماذكرت من قول الله تعالى : « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان ، رضى اللهُ عنهم ورضوا عنه ، وأعد لهم جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها أبداً ، ذلك الفوز العظيم » ؛ فإن كثيراً من أولئك السابقين المهاجرين خرجوا فى الجهاد فى سبيل الله ابتغاء مرضاة الله ، فجنَّدوا الأجناد واجتمع إليهم الناس ، فأظهروا بين ظهرانيهم كتاب الله وسنة نبيه ، ولم يكتموا عنهم شيئاً علموه .

وكان فى كل جند منهم طائفة يعلِّمون لله كتاب الله وسنة نبيه ، ويجتهدون برأيهم فيما لم يفسر لهم القرآن والسنة ، وتقدمهم عليه أبو بكر وعمر وعثمان الذين اختارهم المسلمون لأنفسهم ، ولم يكن أولئك الثلاثة مضيِّعين لأجناد المسلمين ولاغافلين عنهم[1] ، بل كانوا يكتبون فى الأمر اليسير لإقامة الدين والحذر من الاختلاف بكتاب الله وسنة نبيه . فلم يتركوا أمراً فسره القرآن ، أو عمل به النبى صلى الله عليه وسلم ، أو ائتمروا فيه بعده ، إلا علّموهموه .

---

(١) لاندرى لم لم يذكر الليث على بن أبى طالب مع أصحابه الثلاثة ، وكلهم كانوا فى ذلك سواء !

فإذا جاء أمر عمل فيه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بمصر والشام والعراق على عهد أبي بكر وعمر وعثمان ، حتى قُبضوا لم يأمروهم بغيره ، فلا نراه يجوز لأجناد المسلمين أن يحدثوا اليوم أمراً لم يعمل به سلفهم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين لهم . مع أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قد اختلفوا بعدُ في الفتيا في أشياء كثيرة ، ولولا أني قد عرفت أن قد علمتها كتبت بها إليك .

ثم اختلف التابعون في أشياء بعد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، سعيد ابن المسيب ونظراؤه ، أشد الاختلاف . ثم اختلف الذين كانوا بعدهم فحضرتهم بالمدينة وغيرها ، ورأسهم يومئذ ابن شهاب وربيعة بن أبي عبد الرحمن .

وكان من خلاف ربيعة لبعض ماقد مضى ، ماقد عرفت وحضرت وسمعت قولك فيه وقول ذوي الرأي من أهل المدينة ، يحيى بن سعيد وعبيدالله بن عمر وكثير بن فرقد وغير كثير ممن هو أسنّ منه ، حتى اضطرك ما كرهت من ذلك إلى فراق مجلسه .

وذاكرتك أنت وعبد العزيز بن عبد الله بعض مانعيب على ربيعة من ذلك ، فكنتما من الموافقين فيما أنكرت ، تكرهان منه ما أكرهه . ومع ذلك بحمد الله ، عند ربيعة خير كثير ، وعقل أصيل ، ولسان بليغ ، وفضل مستبين ، وطريقة حسنة في الإسلام ، ومودة صادقة لإخوانه عامة ولنا خاصة ؛ رحمه الله وغفر له ، وجزاه بأحسن من عمله .

وكان يكون من ابن شهاب اختلاف كثير إذا لقيناه وإذا كاتبه بعضنا ؛ فربما كتب في الشيء الواحد ، على فضل رأيه وعلمه ، بثلاثة أنواع ينقض بعضها بعضاً ، ولا يشعر بالذي مضى من رأيه في ذلك .

فهذا الذي يدعوني إلى ترك ما أنكرت تركي إياه .

وقد عرفت أيضاً إنكاري إياه أن يجمع أحد من أجناد المسلمين بين الصلاتين ليلة المطر ، ومطر الشام أكثر من مطر المدينة بما لايعلمه إلا الله ، لم يجمع منهم إمام قط في ليلة مطر ؛ وفيهم أبو عبيدة بن الجراح ، وخالد بن الوليد ، وزيد

ابن أبى سفيان ، وعمرو بن العاص ومعاذ بن جبل — وقد بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل » ، ويقال : « يأتى معاذ يوم القيامة بين يدى العلماء برتْوة[1] — وشُرَحْبيل بن حسنة ، وأبو الدرداء ، وبلال بن رباح .

وكان أبو ذر بمصر والزبير بن العوام وسعد بن أبى وقاص ، وبحمص سبعون من أهل بدر ، وبأجناد المسلمين كلها ، وبالعراق حُذَيْفَة بن اليمان وعمران بن حصين ، ونزلها أمير المسلمين على بن أبى طالب — كرم الله وجهه فى الجنة — سنين ، وكان معه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلم يجمعوا بين المغرب والعشاء قط .

ومن ذلك ، القضاء بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق ، وقد عرفت أنه لم يقض فى المدينة به ، ولم يقض به أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشام وبحمص ، ولا بمصر ولا بالعراق ، ولم يكتب به إليهم الخلفاء الراشدون : أبو بكر وعمر وعثمان وعلى .

ثم ولى عمر بن عبد العزيز ، وكان كما قد علمت فى إحياء السنن والجد فى إقامة الدين والإصابة فى الرأى والعلم بما مضى من أمر الناس ، فكتب إليه زريق بن عبد الحكم : إنك كنت تقضى بالمدينة بشهادة الشاهد الواحد ويمين صاحب الحق ، فكتب إليه عمر بن عبد العزيز : إنا كنا نقضى بذلك بالمدينة فوجدنا أهل الشام على غير ذلك ، فلا نقضى إلا بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين ؛ ولم يجمع بين العشاء والمغرب قط ليلة المطر ، والمطر يسكب عليه فى منزله الذى كان بخناصر ساكنا .

ومن ذلك ، أن أهل المدينة يقضون فى صدُقات النساء أنها متى شاءت أن تتكلم فى مؤخر صداقها تكلمت فدفع إليها ، وقد وافق أهل العراق أهل المدينة على ذلك ، وأهل الشام وأهل مصر . ولم يقض أحد من أصحاب رسول الله صلى الله

---

(١) يريد متقدماً على العلماء بارزاً بينهم ، والرتوة : الخطوة ، والشرف (أى العالى) من الأرض .

عليه وسلم ، ولا من بعدهم ، لامرأة بصداقها المؤخر إلا أن يفرق بينهما موت أو طلاق فتقوم على حقها .

ومن ذلك ، قولهم فى الإيلاء أنه لا يكون عليه طلاق حتى يوقف ، وإن مرت عليه الأربعة الأشهر . وقد حدثنى نافع عن عبد الله بن عمر ، وهو الذى كان يُروى عنه ذلك التوقيف بعد الأشهر ، أنه كان يقول فى الإيلاء الذى ذكر الله فى كتابه : لا يحل للمُولى إذا بلغ الأجل إلا أن يفىء كما أمر الله أو يعزم الطلاق . وأنتم تقولون إن لبث بعد الأربعة الأشهر ، التى سمى الله فى كتابه ولم يوقف ، لم يكن عليه طلاق .

وقد بلغنا أن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وقبيصة بن ذؤيب وأبا سَلَمَة بن عبد الرحمن بن عوف ، قالوا فى الإيلاء : إذا مضت الأربعة الأشهر فهى تطليقة بائنة ، وقال سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وابن هشام وابن شهاب : إذا مضت الأربعة الأشهر فهى تطليقة وله الرجعة فى العدة .

ومن ذلك ، أن زيد بن ثابت كان يقول : إذا ملك الرجل امرأته ، فاختارت زوجها ، فهى تطليقة ؛ وإن طلقت نفسها ثلاثة فهى تطليقة ، وقضى بذلك عبد الملك ابن مروان ، وكان ربيعة بن أبى عبد الرحمن يقوله . وقد كاد الناس يجتمعون على أنها إن اختارت زوجها لم يكن فيه طلاق ، وإن اختارت نفسها واحدة أو اثنتين كانت له عليها الرجعة ، وإن طلقت نفسها ثلاثاً بانت منه ولم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فيدخل بها ثم يموت أو يطلقها ، إلا أن يرد عليها فى مجلسه فيقول : إنما ملكتك واحدة ، فيستحلَف ويخلى بينه وبين امرأته .

ومن ذلك ، أن عبد الله بن مسعود كان يقول : أيما رجل تزوج أمة ، ثم اشتراها زوجها ، فاشتراؤها إياها ثلاث تطليقات ، وكان ربيعة يقول ذلك ؛ وإن تزوجت المرأة الحرة عبداً فاشترته ، فمثل ذلك .

وقد بلغنا عنكم شيئاً من الفتيا مستكرَهاً ، وقد كنت كتبت إليك فى بعضها فلم تجبنى فى كتابى ، فتخوفت أن تكون استثقلت ذلك ، فتركت الكتاب فى شىء مما أنكرت وفيما أوردت فيه على رأيك .

وذلك ، أنه بلغنى أنك أمرت زُفَر بن عاصم الهلالى ، حين أراد أن يستسق ، أن يقدم الصلاة قبل الخطبة ، فأعظمت ذلك ؛ لأن الخطبة ، والاستسقاء كهيئة يوم الجمعة ، إلا أن الإمام إذا دنا من فراغه من الخطبة فدعا حوّل رداءه ثم نزل فصلى . وقد استسقى عمر بن عبد العزيز وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وغيرهما ، فكلهم يقدم الخطبة والدعاء قبل الصلاة ، فاستهتر الناس كلهم فعل زفر بن عاصم من ذلك واستنكروه .

ومن ذلك ، أنه بلغنى أنك تقول فى الخليطين فى المال أنه لا تجب عليهما الصدقة حتى يكون لكل واحد منهما ما تجب فيه الصدقة ، وفى كتاب عمر بن الخطاب أنه يجب عليهما الصدقة ويترادّان بالسوية . وقد كان ذلك يعمل به فى ولاية عمر بن عبد العزيز قبلكم وغيره ، والذى حدثنى به يحيى بن سعيد ، ولم يكن بدون أفاضل العلماء فى زمانه ، فرحمه الله وغفر له وجعل الجنة مصيره .

ومن ذلك ، أنه بلغنى أنك تقول إذا أفلس الرجل ، وقد باعه رجل سلعة فتقاضى طائفة من ثمنها أو أنفق المشترى طائفة منها ، أنه يأخذ ما وجد من متاعه . وكان الناس على أن البائع إذا تقاضى من ثمنها شيئاً ، أو أنفق المشترى منها شيئاً ، فليست بعينها .

ومن ذلك ، أنك تذكر أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير بن العوام إلا لفرس واحد . والناس كلهم يحدّثون أنه أعطاه أربعة أسهم لفرسين ومنعه الفرس الثالث ، والأمة كلهم على هذا الحديث : أهل الشام ، وأهل مصر ، وأهل العراق ، وأهل إفريقية ، لا يختلف فيه اثنان . فلم يكن ينبغى لك ، وإن كنت سمعته من رجل مرضى ، أن تخالف الأمة أجمعين .

وقد تركت أشياء كثيرة من أشباه هذا . وأنا أحب توفيق الله إياك وطول بقائك ، لما أرجو للناس فى ذلك من المنفعة ، وما أخاف من الضيعة إذا ذهب مثلك ، مع استئناسى بمكانك وإن نأت الدار . فهذه منزلتك عندى فاستيقنه . ولا تترك الكتاب إلىّ بخبرك وحالك وحال ولدك وأهلك ، وحاجة إن كان لك أو لأحد يوصل بك ، فإنى أُسَرّ بذلك .

كتبت إليك ونحن صالحون معافون والحمد لله . نسأل الله أن يرزقنا وإياكم شكر ما أولينا ، وتمام ما أنعم به علينا ، والسلام عليك ورحمة الله » .

أساس الخلاف بين الإمامين :

٢٩٨ — هذا الخلاف يرجع إلى أساس اعتمده إمام دار الحجاز وخالفه فيه فقيه مصر وغيره من الفقهاء أصحاب المذاهب المعروفة ، وهو « عمل أهل المدينة » ؛ فإن الإمام مالك بن أنس يجعل لهذا أهمية كبرى ، حتى إنه ربما لا يعمل بالحديث الذى لايؤيده « عمل أهل المدينة » . ولذلك ، نجد كثيراً ما يقول فى موطئه : وذلك الذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ، والذى عليه العمل عندنا ، والأمر المجتمع عليه عندنا ، إلى نحو هذه التعبيرات التى تفيد اعتداده بعمل أهل المدينة ، وتقديمه على بعض أدلة الفقه الأخرى .

والذى جعل إمام دار الهجرة يذهب إلى هذا الرأى ، هو — كما يقول فى رسالته — أن إلى المدينة كانت الهجرة ، وبها تنزّل القرآن وأُحل الحلال وحُرم الحرام ، وأن الرسول كان يَسُن لأصحابه فيتّبعونه حتى توفاه الله ؛ وأن الناس فى الأمصار المختلفة يجب أن يكونوا — لذلك — تابعين لأهل المدينة فيما يجتمعون عليه وعلى العمل به ، حتى لايجوز لأحد خلافُه ، وذلك للذى فى أيديهم من تلك الوراثة التى لا يجوز انتحالها ولا ادعاؤها ، ويريد بذلك وراثة علم الرسول وسنته وعلم الصحابة والتابعين .

٢٩٩ — لكن الأمر ليس كذلك فى رأى كثير من الفقهاء وأئمة الفقه ، ونكتفى هنا بأن نشير إلى رأى ابن حزم الظاهرى ورأى سيف الدين أبى الحسن الآمدى .

فابن حزم يشتد فى رد هذا الرأى ، حتى ليعقد فى بعض كتبه فصلا « فى إبطال قول من قال إن الإجماع هو إجماع أهل المدينة » ، ويقول فى أوله : هذا قول لهج به المالكيون قديماً وحديثاً ، وهو فى غاية الفساد » ، إلى آخر ما قال[1] . وقد ذكر مايحتج

---

(١) الإحكام فى أصول الأحكام جـ ٤ : ٢٠٢ .

به هؤلاء ، ومن ذلك قولهم : إن المدينة مهبط الوحى ، ودار الهجرة ، ومجتمع الصحابة ، ومحل سكنى النبى صلى الله عليه وسلم ، فأهلها أعلم بالأحكام من سواهم ، وهم شهداء آخر العمل من النبى صلى الله عليه وسلم ، وعرفوا ما نُسخ وما لم يُنسخ .

وبعد أن أورد احتجاج أصحاب هذا القول له ، أخذ فى الرد عليه وعلى ما استندوا إليه ، وكان مما ذكره فى هذا السبيل : وأما قولهم إن أهل المدينة أعلم بأحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن سواهم ، فهو كذب باطل . وإنما الحق أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هم العارفون بأحكامه عليه السلام ، سواء بقى منهم من بقى بالمدينة أو خرج منهم من خرج ، لم يزد الباقىَ بالمدينة بقاؤه فيهادرجة فى علمه وفضله ، ولا حطَّ الخارجَ منهم عن المدينة خروجُه عنها درجةً من علمه وفضله[1] .

وأما قولهم إنهم شهدوا آخر حكمه (لعل الصحيح : أحكامه) عليه السلام ، وعلموا ما نسخ وما لم ينسخ ، فتمويه فاحش وكذب ظاهر . بل الخارجون من الصحابة عن المدينة شهدوا من ذلك كالذى شهده المقيم منهم سواء ، كعلى وابن مسعود وأنس وغيرهم ولا فرق ، والكذب عار فى الدنيا ونار فى الآخرة : فظهر فساد كل ما موّهوا به ، وبنوه على هذا الأصل الفاسد ، وأسسوه بهذا الأسّ النهار[2] .

٣٠٠ — وأما الإمام الآمدى ، فإنه قال فى المسألة العاشرة من المسائل المتعلقة بالإجماع : اتفق الأكثرون على أن إجماع أهل المدينة وحدهم لا يكون حجة على من خالفهم فى حالة انعقاد إجماعهم ، خلافا لمالك فإنه قال يكون حجة[3] . ثم ذكر بعد هذا[4] ، أن من نصر مذهب مالك احتج بالنص والمعقول .

أما النص ، فإن الرسول قال : « إن المدينة طيبة تنفى خَبثها كما ينفى الكير خبث الحديد » ، والخطأ من الخبث فكان منفياً عنها . وقال : « إن الإسلام ليأرِز

---

(١) الإحكام ، ص ٢٠٤ .

(٢) نفسه ، ج ٤ : ٢٠٤ ـ ٢٠٥ ، وانظر ما بعد ذلك أيضاً . ثم تناول المسألة أيضاً فى موضع آخر من الكتاب ، انظر ج ٦ : ٩٧ ومابعدها وص ١١٤ وما بعدها .

(٣) الإحكام فى أصول الأحكام ، ج ١ : ٣٤٩ .

(٤) نفسه ص ٣٤٩ ـ ٣٥٢ .

إلى المدينة كما تأرز الحية إلى جحرها[1] » ، وقال « لايكايد أحد أهل المدينة إلا انماع كما ينماع الملح فى الماء » .

وأما المعقول ، فمن ثلاثة أوجه :

(١) إن المدينة دار هجرة النبي عليه السلام ومهبط وحيه ، ومستقر الإسلام ومجمع الصحابة ، فلا يجوز أن يخرج الحق عن قول أهلها .

(٢) إنهم شاهدوا التنزيل وسمعوا التأويل ، وكانوا أعرف بأحوال الرسول من غيرهم ، فوجب ألا يخرج الحق عنهم .

(٣) إن رواية أهل المدينة لذلك مقدمة على رواية غيرهم ، فكان إجماعهم حجة على غيرهم .

وبعد ذلك ، أخذ الآمدى فى الرد على هذه الأوجه ، ونصرة الرأى المختار وهو رأى الأكثرين ، وكان مما ذكره أن الاعتبار بعلم العلماء واجتهاد المجتهدين ولا أثر للبقاع فى ذلك . ثم بين أن فضل المدينة لا يدل على انحصار أهل العلم فيها ؛ فإن المعتبرين من أهل الحل والعقد ومن تقوم الحجة بقولهم كانوا منتشرين فى البلاد متفرقين فى الأمصار ، وكلهم فيما يرجع إلى النظر والاعتبار سواء . ولهذا قال عليه السلام : « أصحابى كالنجوم ، بأيهم اقتديتم اهتديتم » ، ولم يخصص ذلك بموضع دون موضع لعدم تأثير المواضع فى ذلك ، وانتهى من هذه المسألة بقوله :

« وعلى ما ذكرناه ، فلا يكون إجماع أهل الحرمين : مكة والمدينة ، والمِصْرَيْن : الكوفة والبصرة ، حجة على مخالفيهم ، وإن خالف فيه قوم ، لما ذكرناه من الدليل » .

تحليل رسالة الليث :

وهذه الرسالة القيمة ينبغى تحليلها وبيان ما أشارت إليه من المسائل الخلافية ، فنأخذ فى ذلك متوخين الإيجاز فى البيان .

٣٠١ — يبدأ الإمام الليث بن سعد رسالته بالإشارة إلى رأى الإمام مالك

(١) أرز : لاذ .

فى المدينة وأهلها ، وأن الناس تبع لهم لما خُصوا به من نزول القرآن بين ظهرانيهم ومصاحبتهم للرسول وإفادتهم منه ما جاء به من فقه وسنة . ثم يذكر ، مع هذا ، أن كثيراً من الصحابة رضوان الله عليهم خرجوا من المدينة إلى الأمصار الأخرى ، فجنّدوا الأجناد واجتمع إليهم الناس ؛ فأظهروا بينهم كتاب الله وسنة نبيه ، ثم كان لهم اجتهاداتهم فيما لم يفسره لهم القرآن والسنة . وكان من ذلك ، أن ظهر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم اختلافات كثيرة فى الآراء عمن بقى بالمدينة من هؤلاء وأولئك ؛ وإذاً ، إذا جاء أمر عَمل فيه من صار من الصحابة ، ومن إليهم بمصر والشام والعراق ، بشىء يخالف ما عليه أهل المدينة ، ولم يزالوا عليه حتى ذهبوا إلى رحمة الله تعالى ، فلا يجوز لأجناد المسلمين أن يحدثوا أمراً لم يعمل به سلفهم فى هذه البلاد من الصحابة والتابعين فى رأى الليث الذى يقول فى ذلك : « فهذا الذى يدعونى إلى ترك ما أنكرت تركى إياه » .

وبعد أن أشار بإجمال إلى وجود اختلافات كثيرة ، نراه يؤكد ما يقول بالإشارة إلى بعض المسائل الفقهية ، التى كانت موضع خلاف بين أهل المدينة وغيرهم من الصحابة والتابعين الذين خرجوا من دار الهجرة إلى غيرها من أمصار الإسلام وبلاده ، ولذلك ينبغى ذكر هذه المسائل وبيانها من جانبنا بشىء من التفصيل .

٣٠٢ — وهذه المسائل هى :

(١) الجمع بين الصلاتين ليلة المطر .

(٢) القضاء بشهادة واحد ويمين صاحب الحق .

(٣) طلب المرأة مؤخر صداقها حال قيام الزوجية .

(٤) الإيلاء ووقوع الطلاق به .

(٥) الحكم إذا ملّك الزوج امرأته أمرها .

(٦) ترتيب أعمال صلاة الاستسقاء .

(٧) زكاة أموال الخليطين .

(٨) المفلس وقد باعه رجل سلعة .

(٩) الإسهام فى الجهاد لفرس واحد أو لفرسين .

هذه المسائل ، وهى تتناول أبواباً مختلفة من الفقه ، نرى من الخير أن نوضح ما يحتاج منها إلى إيضاح ، وذلك من ناحية وجه الخلاف فى الحكم فى كل منها بين الفقهاء ، وذلك على هذا النحو .

الجمع بين الصلاتين :

٣٠٣ — مما أجمع عليه المسلمون أن من السنة صلاة العصر مع الظهر فى وقتها فى عرفة أيام الحج ، وهذا ما يسمى « جمع تقديم » ، وأن صلاة المغرب مع العشاء فى وقتها فى المزدلفة من السنة أيضاً ، وهذا ما يسمى « جمع تأخير » . أما جمع صلاة مع أخرى فى غير موسم أيام الحج ، فى غير هذين المكانين ، فهو موضع خلاف بين الفقهاء المتقدمين والمتأخرين .

وهنا نجد الإمام مالكا يروى فى الموطأ عن عبد الله بن عباس أنه قال : صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعاً ، والمغرب والعشاء جميعاً ، فى غير خوف ولا سفر ، فقال مالك : أرى ذلك كان فى مطر . ثم يروى عن نافع أن عبد الله ابن عمر كان إذا جمع الأمراء بين المغرب والعشاء جمع بينهم[1] . ويؤكد أبو الوليد الباجى ، بناء على ما روى عن مالك فى ذلك ، أنه يجوز الجمع بين المغرب والعشاء بسبب الظلمة ، أو كان الطريق موحلا وإن لم تكن ظلمة . « ووجه ذلك أن هذه كلها مشاق تمنع التعتيم بالصلاة ، فأبيح أداء الصلاة فى وقت يمكن الانصراف منها وقد بقى من ضوء الشفق ما يخفف المشقة[2] » .

هذا ، ما يراه الإمام مالك من جواز الجمع بين صلاتى الليل (المغرب والعشاء) لعذر المطر ، وفى هذا تخصيص للحديث الآحاد الذى رواه عن ابن عباس بعمل أهل المدينة ، وهو ما يجيزه[3] . أما الإمام الليث ، فلا يرى الجمع بين صلاة النهار أو صلاة الليل جائزاً لعذر المطر ، وهو يستدل كما رأينا بعمل فقهاء الصحابة فى الأمصار المختلفة مع أن المطر فيها أكثر جداً بصفة عامة من مطر المدينة .

---

(١) الموطأ ، جـ ١ : ١٢٤ .

(٢) المنتقى شرح الموطأ ، جـ ١ : ٢٥٨ .

(٣) بدهى ، أن جواز الجمع هنا ليس إلا لمن يريد الصلاة جماعة فى المسجد ، لا لمن سيصلى العشاء فى بيته ، فهذا لامشقة عليه فى صلاتها فى وقتها .

القضاء بشاهد ويمين :

٣٠٤ — يقول الله تعالى (سورة البقرة آية ٢٨٢) : « وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ » . ومعلوم أن هذه الآية تسمى « آية المداينة » ، لأنها وردت فى بيان أحكام الأموال إذا كانت ديوناً ؛ وإذاً ، فنصاب الشهادة لتكون حجة وبينة فى إثبات الدين أن تكون من اثنين أو من رجل وامرأتين تقومان مقام الرجل الواحد ، ويترتب على ذلك أنه لا يقضى فى الأموال بشهادة واحد وإن انضم إليها يمين المدعى صاحب الحق الذى يطالب به .

وإلى هذا ذهب فقهاء العراق ، كأبى حنيفة والثورى ؛ وآخرون غيرهم مثل عمر بن عبد العزيز بالشام ، والليث بن سعد بمصر على ما جاء برسالته التى نحن بصددها ، وهم يستدلون فضلا عن كتاب الله ، بسنة رسوله . فقد ثبت عن الأشعث ابن قيس أنه كان بينه وبين رجل خصومة فى شىء ، فاختصما إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال : « شاهداك أو يمينه » ، فقال الأشعث : إذاً يحلف ولا يبالى ! فقال النبى : « مَن حلف على يمين يقتطع بها مال امرىء مسلم هو فيها فاجر ، لقى الله وهو عليه غضبان » . وكذلك يحدّث علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه ، فى أمر الحضرمى الذى خاصم الكِندى فى أرض فى يده ادّعاها وجحد الكندى ، يحدّث أن النبى صلى الله عليه وسلم قال للحضرمى : « شاهداك أو يمينه ، ليس لك إلا ذلك[1] » .

٣٠٥ — لكن الإمام مالك بن أنس يذهب إلى غير هذا المذهب ، إذ يرى أن يمين صاحب الحق مع شاهد واحد له تكون بيّنة كاملة يستحق أن يُقضى له بحقه الذى يدعيه ، وهو فى ذلك يقول : مضت السنّة فى القضاء باليمين مع الشاهد الواحد ؛ يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه ؛ فإن نكل وأبى أن يحلف

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ، جـ ١ : ٦١٣ . وقد أطال الجصاص فى بيان هذه المسألة وترجيح الرأى الذى يراه الحق ، فينبغى مراجعته . وراجع صحيح البخارى ، جـ ٩ : ٧٢ ؛ وسنن أبى داود ، جـ ٣ : ٤٢٤ .

أحلف المطلوب ، فإن حلف سقط عنه ذلك الحق ، فإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه . قال مالك : وإنما يكون ذلك فى الأموال خاصة ، ولا يقع ذلك فى شىء من الحدود ، ولا فى نكاح ، ولا فى طلاق ، ولا فى عتاقة ، ولا فى سرقة ، ولا فى فِرْية[1] ، أى قذف .

وهذه القولة من إمام دار الهجرة ، تعتبر تقريراً ونتيجة لما رواه قبلُ ؛ من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد ، وأن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب ، وهو عامل على الكوفة : أن اقض باليمين مع الشاهد ، وأن أبا سَلَمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار سئلا : هل يقضى باليمين مع الشاهد ؟ فقالا : نعم[2] . ثم نراه بعد ذلك ، يردّ على حجة مخالفيه الذين استشهدوا بآية سورة البقرة التى فيها أن نصاب الشهادة فى الأموال رجلان أو رجل وامرأتان ، فلا يغنى إذاً الشاهد الواحد مع يمين صاحب الحق[3] .

٣٠٦ — وفى مقابل هذا الذى يقوله الإمام مالك ، من أن السنّة مضت على العمل بالقضاء بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق ، نرى الإمام الليث يقول فى رسالته تلك : وقد عرفت أنه لم يزل يقضى بالمدينة به ، ولم يقض به أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشام وبحمص ، ولا بمصر ، ولا بالعراق ، ولم يكتب به إليهم الخلفاء الراشدون .

ويقول بعد ذلك : ثم لما ولى عمر بن عبد العزيز — وكان على ما علمت فى إحياء السنن ، والجِدّ فى إقامة الدين ، والإصابة فى الرأى ، والعلم بما مضى من أمر الناس — فكتب إليه زريق بن عبد الحكم : إنك كنت تقضى بالمدينة بشهادة الشاهد الواحد ويمين صاحب الحق ، فكتب إليه عمر بن عبد العزيز : إنا كنا نقضى بذلك

(١) الموطأ ، ج ٤ : ١٠٨ .
(٢) نفسه ، ونفس الموضع . وراجع فى هذا أيضاً ، سنن أبى داود ج ٣ : ٤١٩ — ٤٢٠ .
(٣) الموطأ ، ج ٢ : ١١٠ — ومن الواجب ، كما أشرنا من قبل ، الرجوع إلى كتاب أحكام القرآن للجصاص (ج ١ : ٦١٣ وما بعدها) ففيه بحث جيد للمسألة ، ومناقشة لبعض ما احتج به الإمام مالك من الحديث من جهة روايته ؛ وأن القضاء بشاهد واحد ويمين صاحب الحق سنة معاوية ، لا سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ثم عبد الملك بن مروان من بعده .

بالمدينة ، فوجدنا أهل الشام على غير ذلك ، فلا نقضى إلا بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين.

ومن الجدير جداً ملاحظته هنا ، تغير رأى عمر بن عبد العزيز فى هذه المسألة الهامة تبعاً لتغيير البيئة والإقليم ، ففى ذلك دلالة على قيمة العرف فى الأحكام الفقهية .

طلب مؤخر الصداق :

٣٠٧ — هنا يشير الإمام الليث إلى أثر العرف فى اختلاف الفقه والفقهاء فى آرائهم وفتاويهم ، وذلك حين يذكر فى رسالته ما يراه أهل المدينة والعراق والشام ومصر فى مسألة مؤخر صداق الزوجة ، وأن لها أن تطالب به فيدفع لها قبل فُرقة الطلاق أو الموت . مع أنه — كما يقول — « لم يقض أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا مَن بعدهم بصداقها المؤخر ، إلا أن يفرق بينهما موت أو طلاق فتقوم على حقها » .

والمعروف أن المهر إذا شروط تعجيله ، كان لها حالا ، وإن اتُّفق على تأجيله إلى وقت معلوم ، فهو إلى أجله ، وإن اتفقا على تعجيل البعض وتأجيل البعض ، جرى العرف على تأجيل هذا البعض حتى تكون فرقة الموت أو الطلاق ، وهذا ما كان يقضى به أصحاب الرسول ومن بعدهم كما يذكر الليث بن سعد .

فلا ندرى إذاً الأصل الذى كان يستند إليه أهل المدينة وتلك الأقاليم الأخرى التى ذكرناها فيما ذهبوا إليه ! اللهم إلا أن يقال بأن العرف كان عندهم على هذا حين ذاك ، ثم اختلف إلى ما نعرف اليوم .

متى يكون الطلاق عن الإيلاء :

٣٠٨ — فى هذه المسألة نجد اختلاف الصحابة واضحاً ، كما نجد اتفاق الإمامين مالك والليث فيها على رأى واحد ، ونجد أخيراً أمانة الإمام مالك فى روايته آراء مخالفة توسعة على الناس وعلى العلماء فى الاجتهاد والأخذ بهذا الرأى أو ذاك .

والأمر ، أن من آلى على امرأته ألا يقربها مدة أربعة أشهر أو أكثر أو ترك

تحديد المدة ، ثم مضت أشهر أربعة ، هل يكون ذلك طلاقا بمجرد مضى هذه المدة دون أن يغشى المُولِى زوجته ؟ أو لا بد من أن يُوقَف ليُسْأَل أن يفىء إلى زوجته بغشيانها أو يعزم على تركها فيكون ذلك طلاقا ؟

٣٠٩ — يرى الإمام مالك ، ويوافقه فى هذا الإمام الليث ، والإمام الشافعى ، أن الطلاق لا يقع بمجرد مرور الأربعة الأشهر دون أن يغشى الزوج زوجته ، بل لا بد أن يسأل بعد هذه المدة عما يريد : أن يفىء إلى زوجته ، أو يطلقها ، على حين يرى آخرون ، ومنهم الزهرى وعطاء وطاووس والثورى ، أن الطلاق يقع من نفسه بعد مضى هذه المدة والزوج المولى على يمينه وامتناعه من قربان زوجته (١) .

وفى بيان هذين الرأيين ، ننقل عن الموطأ بعض مارواه الإمام مالك إذ يقول :

عن على بن أبى طالب أنه كان يقول إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق — وإن مضت الأربعة الأشهر — حتى يُوقف ، فإما أن يطلق وإما أن يفىء . قال مالك : وذلك الأمر عندنا . وأتبع هذا بمثله عن عبد الله بن عمر ، ثم روى عن ابن شهاب الزهرى أن سعيد بن المسيّب وأبا بكر بن عبد الرحمن كانا يقولان فى الرجل يُولِى من امرأته إنها إذا مضت الأربعة الأشهر فهى تطليقة ، ولزوجها عليها الرجعة ما كانت فى العدة . وأتبع هذا بذكره أنه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضى بذلك .

٣١٠ — ولعل مغزى إثارة الليث لهذه المسألة فى رسالته ، هو بيان أنه ليس من الواجب دائما الإفتاء بما يرى مالك أن عليه العمل بالمدينة ، فهذه مسألة — وغيرها كثير — نرى فيها اختلاف الصحابة والتابعين وهم مدنيون ، واختلف فيها من بعدهم من أتباع التابعين وأصحاب المذاهب المعروفة المشهورة الخالدة حتى اليوم ، مع اتفاق فقيه مصر وصاحبه فقيه دار الهجرة فيها .

---

(١) راجع ، فى هذين القولين والقائلين بكل منهما ، أحكام القرآن للجصاص ج ١ : ٤٢٤ — ٤٢٥ ؛ والمنتقى للباجى ، ج ٤ : ٢٦ وما بعدها .

تمليك المرأة أمرها :

٣١١ — وهنا أيضاً نرى الإمام الليث يذكر مسألة اختلف فيها الصحابة والتابعون ، فكانت آراؤهم المختلفة أسانيد لاختلاف المذاهب من بعدُ فيها ، وهى مسألة الزوجة إذا اختارت تطليق نفسها بعد أن ملّكها الزوج أمرها : هل لها أن تطلق نفسها ثلاثاً فتبين بينونة كبرى ، أو يكون ذلك طلقة واحدة رجعية فلزوجها عليها حينئذ حق رجعها إلى عصمته ؟

والإمام مالك يروى فى هذه المسألة عن خارجة بن زيد بن ثابت ، أنه أخبره أنه كان جالسا عند زيد بن ثابت فأتاه محمد بن أبى عتيق وعيناه تدمعان ، فقال له زيد : ما شأنك ؟ فقال : ملّكت امرأتى أمرها ففارقتنى ، فقال له زيد : وما حملك على ذلك ؟ قال : القدَر ، فقال زيد : ارتجِعْها فإنما هى واحدة ، وأنت أمْلَكُ بها .

ثم روى بعد هذا أن مروان بن الحكم قضى بطلقة واحدة رجعية فى امرأة رجل من ثقيف ملكها أمرها فطلقته ثلاث تطليقات ، وذلك بعد أن استحلفه أنه لم يملّكها إلا واحدة . ثم يقول مالك : وهذا أحسن ما سمعت فى ذلك وأحبه إلى [1] .

هذا الذى يرويه الإمام مالك فى المسألة ، أما الإمام الليث فيذكر إلى جانب هذا رأياً آخر إذ يقول فى رسالته : وقد كان الناس على أنها إن اختارت زوجها لم يكن فيه طلاق ، وإن اختارَت نفسها واحدةَ أو اثنتين كانت له عليها الرجعة ، وإن طلقت نفسها ثلاثاً بانت منه ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره . . . إلا أن يرد عليها فى مجلسه فيقول : إنما ملكتك واحدة ، فيُستحلف .

فى صلاة الاستسقاء :

٣١٢ — سئل الإمام مالك عن صلاة الاستسقاء كم هى ؟ فقال : ركعتان ، ولكن يبدأ الإمام بالصلاة قبل الخطبة ، إلى آخر ما قال . وإذاً فيكون الأمر كما هو فى العيدين

(١) راجع ، فى هذين النقلين ، الموطأ جـ ٢ : ١٧ — ١٨ . وراجع المسألة بشرح وتفصيل فى المنتقى للباجى ، جـ ٤ : ٢٠ وما بعدها .

من ناحية تأخير الخطبة عن الصلاة [1] . ولهذا ، كما يذكر الإمام الليث فى رسالته ، أمر الإمام مالك زفر بن عاصم الهلالى ، حين أراد أن يستسق ، أن يقدم الصلاة قبل الخطبة .

على أن أبا الوليد الباجى ، فى شرحه للموطأ ، يذكر أن قول مالك اختلف فى هذه المسألة ؛ فكان يقول زماناً إن الخطبة قبل الصلاة وبه قال الليث ، ثم رجع إلى ما فى الموطأ فقال الصلاة قبل الخطبة وبه قال جماعة من الفقهاء . ثم ذكر الباجى بعد ذلك ، مستند هذين القولين من الإمام مالك [2] .

٣١٣ — والليث يعطى لهذه المسألة ، وهى من قسم العبادات ، أهمية كبيرة لاستناد العبادات بخاصة إلى كتاب الله وسنة رسوله ، ولهذا يكون فيها من الأمور التعبدية شىء غير قليل كما هو معروف .

ولنسمع إلى ما يقول هذا الإمام حرفياً فى رسالته : « وقد بُلِّغنا عنكم شيئاً من الفُتْيا مستكرهاً ، وقد كنت كتبت إليك فى بعضها فلم تجبنى فتخوفت أن تكون استثقلت ذلك ، فتركت الكتاب إليك فى شىء مما أنكرت وفيما أوردت فيه على رأيك

وذلك ، أنه بلغنى أنك أمرت زفر بن عاصم الهلالى حين أراد أن يستسق أن يقدم الصلاة قبل الخطبة ، فأعظمت ذلك ، لأن الخطبة والاستسقاء كهيئة يوم الجمعة ؛ إلا أن الإمام إذا دنا من فراغه من الخطبة فدعا حوّل رداءه ، ثم نزل فصلى . وقد استسقى عمر بن عبد العزيز وأبو بكر بن عمرو بن محمد بن حزم وغيرهما ، فكلهم يقدم الخطبة والدعاء قبل الصلاة ، فاستهتر الناس كلهم فعل زفر بن عاصم واستنكروه » .

زكاة أموال الخليطين :

٣١٤ — من المعروف أن الصدقة لا تجب إلا إذا ملك الإنسان النِّصاب الذى تجب فيه الزكاة ، ولكن ما الحكم فى المال المختلط بين خليطين أو أكثر ؟ مع

(١) الموطأ ، جـ ١ : ١٥٢ .
(٢) المنتقى ، جـ ١ : ٣٣٢ .

ملاحظة أن الخليط هو غير الشريك فى رأى الإمام مالك[1]؛ فالخليط هو الذى يعرف ماله من مال صاحبه، فإن كان لا يعرفه فهو شريك .

يرى الإمام مالك أنه : « لا تجب الصدقة على الخليطين حتى يكون لكل منهما ما تجب فيه الصدقة ؛ وتفسير ذلك أنه إذا كان لأحد الخليطين أربعون شاة فصاعداً ، وللآخر أقل من أربعين شاة ، كانت الصدقة على الذى له الأربعون شاة ولم تكن على الذى له أقل من ذلك صدقة[2]؛ فإن كان لكل واحد منهما ماتجب فيه الصدقة ، جمعا فى الصدقة ووجبت الصدقة عليهما جميعاً »[3].

ومعنى هذا ، أن تؤخذ الزكاة من هذا المال المجموع للخلطاء كأنه ملك رجل واحد ، ثم يسوى كل منهم حسابه مع زميله ؛ « فإن كان لثلاثة رجال أربعون وهم خلطاء ، أخذ منهم شاة واحدة ، فمن أخذت من غنمه رجع على صاحبيه كل واحد منهما بثلث شاة ، ولو لم يكونوا خلطاء لأخذ منهم ثلاث شياه ، وقال أبو حنيفة لا يراعى الخلطة ولا تأثير لها فى الزكاة »[4].

وكذلك ، إذا بلغ مال كل من الخلطاء النصاب ، ولكن ما لأحدهما يزيد على ما للآخر ، فكل منهما خليط لصاحبه فيترادّان الفضل بينهما بالسوية على قدر عدد ما لكل منهما .

٣١٥ — والإمام الليث يخالف الإمام مالكا فى قوله أنه لا تجب الصدقة فى مال الخليطين حتى يكون لكل منهما ما تجب فيه الصدقة على حدته ، ويرى — كما جاء برسالته — أنه تجب الزكاة فى هذا المال دون نظر لهذا الشرط .

ويذكر أن هذا جاء فى كتاب عمر بن الخطاب ، وأنه كان يعمل به فى ولاية عمر ابن عبد العزيز وغيره ، وأنه هو الذى حدث به يحيى بن سعيد ولم يكن بدون أفاضل العلماء فى زمانه !

---

(١) لا يرى الإمام أبو حنيفة هذه التفرقة بين الخليط والشريك .

(٢) لأن النصاب الذى فيه الزكاة هنا ، هو أربعون .

(٣) الموطأ ، جـ ١ : ١٩٨ .

(٤) المنتقى ، جـ ٢ : ١٣٦ .

ونقول نحن ، إن السبب فى هذا الاختلاف هو الإجمال الذى نجده فى قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « ليس فيما دون خمس ذَوْدٍ من الإبل صدقة » ، ثم فى قول عمر ابن الخطاب رضى الله عنه . فى سائمة الغنم إذا بلغت أربعين شاةً شاةٌ دون تفصيل بين ما إذا كانت لمالك واحد أو لأكثر من واحد . وفى رأينا ، أن تفسير الإمام مالك أرفق بأصحاب الأموال ، وتفسير الإمام الليث أرفق بالفقراء .

المفلس وعنده مال ابتاعه :

٣١٦ — نجد الإمام الليث هنا يتعرض لمسألة من مسائل القانون التجارى ، وهى : ما الحكم فيما إذا باع رجل آخر سلعة ثم أفلس هذا وقد دفع بعض ثمنها ، أو تصرف فيها بأن أنفق مثلا شيئاً منها ؟ وقد اختلف العلماء فى هذه المسألة . ومبنى الخلاف ، فيما نرى ، هو الخلاف فى اعتبار السلعة المبيعة قائمة بعينها أو ليست كذلك ، بعد أن دفع المشترى الذى أفلس بعض ثمنها أو تصرف فى شىء منها .

والأصل فى ذلك مارواه مالك من أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « أيما رجل أفلس ، فأدرك الرجل — أى البائع لهذا الذى أفلس — ماله بعينه فهو أحق به من غيره » . ثم ، مارواه أيضاً عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قوله : « أيما رجل باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه منه ، ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه ، فهو أحق به[(١)] » .

٣١٧ — وبعد هذا ، نجد صاحب الموطأ يقول فى رجل باع من رجل متاعا فأفلس المبتاع ، فإن البائع إذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه وإن كان المشترى قد باع بعضه وفرقه ، فصاحب المتاع أحق به من الغرماء ، لا يمنعه ما فرق المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه . فإن اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً ، فأحب أن يرده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء ، فذلك له[(٢)].

وعلينا هنا ، أن نلاحظ أن الرسول صلى الله عليه وسلم يجعل البائع أحق بمتاعه

(١) الموطأ ، ج ٢ : ٨٣ .
(٢) المنتقى ، ج ٥ : ٨٦ .

من غيره إذا « وجده بعينه » ، وأن الإمام مالكا رأى أن هذه « العينية » تتحقق أيضاً إذا أدرك البائع شيئاً مما باع بعينه إذا تصرف المشترى فى شىء آخر منه .

٣١٨ — أما الإمام الليث ، فيرى أن هذه « العينية » لا تتحقق إذا تصرف المشترى الذى أفلس فى شىء من السلعة التى ابتاعها ، ولهذا نجده يقول فى رسالته : « وكان الناس على أن البائع إذا تقاضى من ثمنها (أى ثمن السلعة) شيئاً ، أو أنفق المشترى منها شيئاً ، فليست بعينها » .

ومعنى ذلك ، أن المشترى يكون فى الحالة من هاتين الحالتين أسوة بالغرماء الآخرين ، ولا يكون أحق بسلعته التى باع أو بما بقى منها . ويوافق فقيه أهل مصر فى هذا جماعة من العلماء بالفقه وشريعة رسول الله ، ومنهم داود الظاهرى وأحمد بن حنبل .

٣١٩ — وقد يكون للإمام مالك أن يقول بأن « عينية » الشىء المبيع تتحقق فيما يوجد من بعضه ، كما تتحقق فيه كاملا إذا وجده نفسه كما باعه . ولكن ، يبقى أن نعرف ماذا يقول فيما جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم فى الحديث الثانى الذى رويناه ، وهو قوله : « ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئاً » .

إن هذا النص قد يجعل من الواجب التفرقة فى الحكم بين حالة عدم قبض البائع بعض ثمن ما باع ، وبين حالة ما إذا تصرف المشترى فى شىء مما اشترى . اللهم إلا أن يقال إن هذا الذى جاء عن الرسول فى ذلك الحديث الثانى ، لم يخرج مخرج الشرط فى أولوية البائع بسلعته متى وجدها بعينها وقد قبض بعض ثمنها .

الأسهام لأكثر من فرس :

٣٢٠ — هذه المسألة الأخيرة التى أشار إليها الإمام الليث فى رسالته ، وهى من مسائل القانون العام ، أثارت الخلاف فى أكثر من ناحية بين الفقهاء الأولين والآخرين .

ما نصيب الفارس من الغنيمة ، هل يعطى له سهمان لنفسه وفرسه ، أو سهمان لفرسه وآخر لنفسه ؟ ثم إذا قاتل على أكثر من فرس واحد ، هل يُسْهَم له لأكثر من فرس ؟

٣٢١ — يقول الإمام مالك : بلغنى أن عمر بن عبد العزيز كان يقول للفرس سهمان وللرجل سهم ، ثم يقول مالك بعد هذا : ولم أزل أسمع ذلك . وسئل (أى مالك) عن رجل يحضر بأفراس كثيرة ، فهل يُقسم لها كلها ؟ فقال : لم أسمع بذلك ، ولا أرى أن يقسم إلا لفرس واحد الذى يقاتل عليه[1] .

إذاً ، يرى إمام دار الهجرة أن من قاتل راجلا يكون له سهم واحد ، ومن قاتل فارساً يكون له ثلاثة أسهم : سهم لنفسه وآخران لفرسه . ويرى بعد ذلك ، أن من حضر القتال بأكثر من فرس ، لا يعطى إلا لفرس واحد ، وهو الذى قاتل عليه ، لأن المرء عادة لا يقاتل على فرسين فى آن واحد .

٣٢٢ — أما الإمام الليث ، فإنه يوافق صاحبه إمام دار الهجرة فى أن للفارس ثلاثة أسهم له ولفرسه ، ولكنه يخالفه فى الناحية الأخرى ، إذ يرى أنه يُسهم لفرسين لمن قاتل على أكثر من فرس واحد ، وإن كانت ثلاثة أو أكثر ، وهو فى هذا يقول فى رسالته :

« إنك تذكر أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير بن العوام إلا لفرس واحد ، والناس كلهم يحدثون أنه أعطاه أربعة أسهم لفرسين ومنعه الفرس الثالث ، والأئمة كلهم على هذا الحديث : أهل الشام ، وأهل مصر ، وأهل العراق ، وأهل إفريقية ، لا يختلف فيه اثنان . فلم يكن ينبغى لك ، وإن كنت سمعته من رجل مرضى ، أن تخالف الأمة أجمعين » .

٣٢٣ — وإذا تجاوزنا هذين الإمامين : مالك والليث ، إلى الفقهاء والأئمة الآخرين ، نجد بينهم كذلك اختلافاً فى الناحيتين : نعنى ناحية حصة الفرس من الغنيمة ، وناحية القسم لفرس واحد أو لاثنين وإن قاتل على أكثر من فرسين .

فمن القائلين بأن للفرس سهمان واحدا ولصاحبه سهم آخر ، أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد اللؤلئى . ومن القائلين مع مالكا بأن للفرس سهمين ولصاحبه سهما ، الأوزاعى والثورى والليث وأبو يوسف والشافعى .

هذا من الناحية الأولى ، ومن الناحية الأخرى نجد أن أبا حنيفة والشافعى ،

---

(١) الموطأ ، جـ ١ : ٣٠٣ .

وأبا يوسف فى أصح الروايتين عنه ، مع مالك فى أنه لا يُقسم إلا لفرس واحد ؛ كما نجد الأوزاعى والثورى وابن حنبل ، وأبا يوسف فى رواية أخرى ، مع الليث فى أنه يُسهَم لفرسين لا لأكثر(١) .

٣٢٤ — ونحب أن نختم الحديث عن هذه المسألة ، بملاحظة أن الإمام الليث يذكر أن الأئمة كلهم على أنه يسهم لفرسين ؛ أهل الشام ، وأهل مصر ، وأهل العراق ، وأهل إفريقية . وكذلك يقول الأوزاعى : يسهم للفرسين ، ولا يسهم لأكثر من ذلك ، وعلى ذلك أهل العلم وبه عملت الأئمة(٢) .

وهنا ، يرد أبو يوسف على الدعوى العريضة بقوله : « لم يبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه ، أنه أسهم للفرسين إلا حديث واحد ، وكان الواحد عندنا شاذاً لا نأخذ به . وأما قوله : بذلك عملت الأئمة وعليه أهل العلم ، فهذا مثل قول أهل الحجاز : وبذلك مضت السنة . وليس يقبل هذا ، ولا يحمل هذا الجهال؛ فمن الذى عمل بهذا ، ومن العالم الذى أخذ به حتى ننظر : أهو أهل لأن يحمل عنه ، مأمون هو على العلم ، أو لا ؟ وكيف يقسم للفرسين ولا يقسم لثلاثة ، من قِبَل ماذا ؟ وكيف يقسم للفرس المربوط ومنزله لم يقاتل عليه ، وإنما قاتل على غيره ! فتفهَّم فى الذى ذكرنا ، وفيما قال الأوزاعى ، وتدبره »(٣) .

٣٢٥ — وإلى هنا نقف فى تحليل رسالة الإمام الليث وبيان ما فيها من المسائل الفقهية التى أثارها بالإشارة إليها ، ومنه رأينا كيف كان من طابع هذا العصر الاجتهاد والاختلاف فى الرأى ، والجدل العلمى النزيه الذى لا يراد منه إلا الوصول للحق .

وهذه الاختلافات فى الآراء تعود ، فيما نرى ، إلى اختلافات أخرى فى الأصول التى يقوم عليها الفقه ؛ ومن ثم ، علينا أن ننتقل إلى بحث النزاع فى أصول الفقه ومادته، هذا النزاع الذى كان السبب الهام لتأليف الإمام الشافعى رسالته فى أصول الفقه ، وهى ــ كما هو معروف ــ أول ما ألف فى هذا العلم الجليل .

---

(١) راجع فى المسألة بناحيتها . الأم للشافعى ، جـ ٧ : ٣٠٦ و ٣١١ ؛ الرد على سير الأوزاعى لأبى يوسف ، ص ١٧ ، ٤٠ — ٤٢ ؛ اختلاف الفقهاء للطبرى ص ٨٠ — ٨١ ؛ المنتقى شرح الموطأ ، جـ ٣ : ١٩٦ .

(٢) الرد على سير الأوزاعى ، ص ٤١ .

(٣) نفس المرجع ، ص ٤١ — ٤٢ .

الباب الثالث

النزاع فى أصول الفقه ومادته

١ — فى السنة : المذهب الأول ، المذهب الثانى ، المذهب الثالث .

٢ — فى الإجماع : الخلاف فيه بصفة عامة ، فى إجماع أهل المدينة .

٣ — فى القياس والاستحسان : الاجتهاد بالرأى ، الخلاف فيه ، وجهات نظر المخالفين ، دفاع الشافعى عن القياس ، من له أن يقيس ، متى يصار إلى القياس .

الاستحسان وتأصيله : معناه ، الخلاف فيه ، مسائل قيل فيها به ، رأى الشافعى ، نتائج هذا الرأى ، فصل القول .

٤ — فى الأمر والنهى : خطر المسألة ، دلالات كل من الصيغتين ، الخلاف فى المسألة ، مثل للاختلاف فى التطبيق .

٣٢٦ — نعلم أن مادة الفقه أو أصوله ومصادره عديدة ، وأن الخلاف فيها كان قديما ولا يزال مستمراً حتى اليوم بين أصحاب المذاهب التى بقيت على الزمان . فجمهور الذين كتبوا فى علم أصول الفقه يجعلونها أربعة ، وهناك من جعلها عشرة ، وآخرون جاوزوا بها العشرة ، إذ جعلوا منها ما هو موضع خلاف بين الفقهاء . ولعل من الحق أن نقرر أن بعضها يتداخل فى بعض ، وأنها لذلك ترجع إلى أربعة فقط فى رأى أكثر علماء الأصول ، وهى : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس . .

على أن أبا عبد الله الخوارزمى المتوفى عام ٣٨٧ هـ ، وهو ممن كتبوا فى مبادئ العلوم وكلياتها ، يقول بأن أصول الفقه المتفق عليها ثلاثة : الكتاب والسنة والإجماع ؛ والمختلف فيها ثلاثة : القياس والاستحسان والاستصلاح[١] . والقياس قال به جمهور العلماء غير داود بن على الأصفهانى ومن تبعه ، والاستحسان تفرّد به أبو حنيفه وأصحابه ، ولذلك سموا « أصحاب الرأى » ، والاستصلاح تفرّد به مالك بن أنس وأصحابه[٢] .

---

(١) ويسمى : المصالح المرسلة .

(٢) مفاتيح العلوم ، ملخصاً بحروفه ، ص ٧ — ٩ . ويذكر السرخسى أن أصول الفقه ثلاثة : الكتاب والسنة والإجماع ، والرابع وهو القياس مستنبط منها ، أصول السرخسى جـ ١ : ٢٧٩ .

٣٢٧ — ولا نريد هنا بيان الحق من هـذه الآراء التى تدور حول تحديد عدد هذه الأصول ، بل نريد بيان أنه فى هذه الفترة التى نؤرخها من حياة الفقه الإسلامى لم يكن هناك علم مدوّن « لأصول الفقه » ؛ فإن هذا العلم لم نعرفه قبل أن يضع الإمام الشافعى رسالته فيه .

ولـكنه ، بطبيعة الحال ، كان الفقهاء يبحثون فى مادة الفقه أو الأصول التى يرجع إليها الباحث لمعرفة الأحـكام الشرعية ، وهذا البحث كان يؤدى بهم إلى الخلاف فى اعتبار هذا أو ذاك من الأصول أو عدم اعتباره ؛ ومن ثم ، نراهم يختلفون فى الآراء والفتاوى والأحكام ، بنـاء على اختلافهم فى الأصول التى يرجعون إليها .

٣٢٨ — ولذلك ، نرى أن نتناول هذه الناحية العامة بالبحث على هذا النحو :

١ — السنة[1] .

٢ — الإجماع .

٣ — القياس والاستحسان .

٤ — الأمر والنهى ، ودلالة كل منهما وأثره .

١ — فى السنة

٣٢٩ — مضى القرن الهجرى الأول والمسلمون جميعاً يضعون سنة الرسول صلى الله عليه وسلم فى المنزلة الأولى بعد القرآن العظيم ، فهم يرجعون إليها فى الدين والفقه وفى الشريعة بصفة عامة . ولـكن ، بدأ يظهر فى القرن الثانى ، فى عصر الشافعى أو قبله بقليل ، طوائف وقفت من السنة غير ذلك الموقف . فمنهم من رفض حجيتها فى التشريـع بصفة عامة ، ومنهم من ذهب إلى أنه لا يحتج منها إلا بما عضده قرآن ، ومنهم أخيراً من رفض قبول أخبار الآحاد أو أخبار الخاصة حسب تعبير الإمام الشافعى أحيانا .

---

(١) لم نتعرض هنا للقرآن ؛ لأن أحداً من المسلمين لا يشك فى أنه حجة ، وفى أنه الأصل الأول للفقه وسائر شريعة الله ، وإن كان يدور حوله بحوث قد يختلف فى بعضها العلماء .

وقد تناول هذه الآراء بالبيان، والرد عليها بطبيعة الحال، عدد غير قليل من العلماء والفقهاء ورجال الحديث والتفسير، وكان ذلك فى شذرات متفرقة فى بطون الكتب. إلا أن الإمام الشافعى هو الذى نجد له، فى كتابيه العظيمين: «الرسالة والأم»، بياناً شافياً لهذه الآراء، أو الطوائف الثلاث، ثم ردوداً واضحة عليها مؤيدة بالحجج والأسانيد القوية الحاسمة؛ ولذلك يكون معتمدنا الأول فى هذا الموضوع، هو ما كتبه الشافعى.

المذهب الأول:

٣٣٠ — يرى أصحاب المذهب الأول أن القرآن نزل تبياناً لكل شىء، وأنه جاء بالعربية وبأسلوب يفهمه كل عربى؛ وأن السنة يرويها رجال لا يمكن القطع بصدقهم فيما رووه، لما يجوز عليهم من الكذب والخطأ والنسيان؛ وإذاً، فكيف نجعل السنة حجة فى التشريع والدين بجانب القرآن، وطريقُ روايتها وحال رواتها هو كما نقول!

بهذا ومثله، يتوجه أحد الآخذين بمذهب هذه الطائفة بالقول للإمام الشافعى، وكان مما قاله حرفياً ما ننقله عن كتاب «جماع العلم» للشافعى نفسه:

«وقد وجدتك ومن ذهب مذهبك لا تبرِّئون أحداً لقيتموه وقدمتموه فى الصدق والحفظ، ولا أحداً لقيت ممن لقيتم، من أن يغلط وينسى ويخطىء فى حديثه. بل وجدتكم تقولون لغير واحد منهم: أخطأ فلان فى حديث كذا وفلان فى حديث كذا، ووجدتكم تقولون: لو قال رجل لحديث، أحللتم به وحرمتم من علم الخاصة: لم يقل هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم، إنما أخطأتم أو من حدثكم، وكذبتم أو من حدثكم، لم تستتيبوه ولم تزيدوا على أن تقولوا له: بئسما قلت! أفيجوز أن يُفَرَّق بين شىء من أحكام القرآن، وظاهره واحد عند من سمعه، بخبر من هو كما وصفتم، وتقيمون أخبارهم مقام كتاب الله وأنتم تعطون بها وتمنعون بها[1].

(١) الأم، ج ٧: ٢٥٠.

٣٣١ — وهنا ، نجد الإمام الشافعي يشرع فى الرد على هذا المذهب الضال ، الذى يرفض فى صراحة حجية السنة قاطبة فى الفقه والتشريع ، ويبنى رده على هذه الاعتبارات والأمور الصحيحة الواقعية[1] :

(١) القرآن لم يأت بكل شيء من ناحية ، وفيه الكثير مما يحتاج إلى بيان من ناحية أخرى ، وسواء فى ذلك العبادات والمعاملات . ولا يقوم بذلك إلا الرسول صلى الله عليه وسلم بحكم رسالته التى عليه أن يقوم بها ، وفى هذا يقول الله تعالى : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نُزِّل إليهم » .

(٢) إن الله فرض علينا فى كتابه العظيم أن نطيع رسوله ، وذلك إذ يقول : «فلا وربِّك لا يؤمنون حتى يحكِّموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيتَ و يسلِّموا تسليما » ، ويقول : « من يطع الرسول فقد أطاع الله » ، ويقول : « وما آتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا » .

(٣) ومن باب التمثيل للأحكام التى ثبتت بأحكام الرسول ، نجد نسخ آية الوصية للوالدين والأقربين بآية الفرائض التى حددت نصيب هؤلاء وأولئك ، وذلك بقوله : « لا وصية لوارث » ؛ وكذلك نجد أحكام عدم توريث الكافر من المسلم ، والعبد من الحر ، والقاتل من مورّثه الذى قتله ، قد ثبتت بالسنة . وهذا كله ، فضلا عن بيان السنة لكثير من أحكام الصلاة والزكاة والحج وغيرها التى ثبت أصلها بالقرآن .

(٤) لو رددنا السنة كلها ، لصرنا إلى أمر عظيم لا يمكن قبوله ، وهو أن من يأتى بأقل مايسمى صلاة أو زكاة فقد أدى ما عليه ولو صلى ركعتين فى كل يوم أو أيام ؛ إذ له أن يقول : ما لم يكن فيه كتاب الله فليس على أحد فيه فرض ؛ ولكن السنة بينت لنا عدد الصلوات فى اليوم وكيفياتها ، والزكاة وأنواعها ومقاديرها والأموال التى تجب فيها .

---

(١) الأم ، ص ٢٥١ وما بعدها . وراجع باب العلم من الرسالة ، ص ٥٠ — ٥١ ، المطبعة الأميرية ببولاق عام ١٣٢١ هـ .

المذهب الثانى :

٣٣٢ — يرى أصحاب هذا المذهب أن ما كان فيه قرآن يقبل فيه الخبر ، ولا ندرى تماما ما يريدون بهذا الشرط ! هل يكون الحديث حينئذ مكرراً لما فى القرآن فيقبل لذلك ؟ وإذاً ، ما وجه الحاجة إليه ! أو يكون فيه زيادة وبيان لما جاء فى القرآن ، وحينئذ نرفض تلك الزيادة وهذا البيان مع الحاجة إليهما ، ومع أن الرسالة تقتضى البيان لما جاء به المرسل ، وفى البيان ضرب من الزيادة بلا ريب ! .

وعلى كل فقد بين الشافعى بإيجاز ما فى هذا المذهب من ضلال كسابقه ، وذلك إذ يقول بأن القائل به صار إلى ألا يعرف ناسخاً ولا منسوخا ، ولا خاصا ولا عاما ، إلى آخر ما قال[1] .

المذهب الثالث :

٣٣٣ — وهنا نجد الإمام الشافعى يتعرض فى إطالة لحكاية قول من ذهبوا إلى هـذا المذهب ، ثم فى الرد عليهم ، وذلك فى كتابيه : الأم والرسالة أيضاً . فقد كلمه جماعة منهم مجتمعين ومتفرقين ، وكان جُلُّ بيانهم لقولهم واحتجاجهم له هذه الوجوه :

(ا) إنه لا يسع أحداً من الحكام ولا من المفتين أن يفتى ولا يحكم إلا من جهة الإحاطة ، والإحاطة كل علم حق فى الظاهر والباطن يشهد به على الله ، وذلك الكتاب والسنة المجتمع عليهما ؛ لأن هذا لا دافع له من المسلمين ولا يسع أحداً الشك فيه .

(ب) إن السنة تثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم بطرق ثلاثة لا رابع لها ، وهى : خبر العامة عن العامة مثل إن الظهر أربع ركعات ، والتواتر فى النقل الذى ينفى شبهة التواطؤ على الكذب ، ثم أن يروى الواحد من الصحابة حكما أو رأيا للرسول فلم يخالفه غيره ؛ لأن ذلك يدل على أن ما نقله وحده كان كما أخبرهم ، فكان خبرا عن عامتهم .

---

(١) راجع فى هذا كله ، الأم جـ ٧ : ٢٥٥ وما بعدها .

٣٤٣ — ومن الواضح أن نتيجة هذا القول ، هى رفض قبول أخبار الآحاد ؛ ولذلك أخذ الإمام الشافعى فى الرد عليهم ، وعنى بمجادلتهم فى إفاضة ، وكان أن بان أخيراً خطأ ما ذهبوا إليه وضلالهم وتخبطهم فيما احتجوا له . ونكتفى من كلام الإمام ، فى كتابيه المذكورين آنفاً ، بما يظهر به الحق فى هذه المسألة .

ثم نعقب على ذلك ببيان رأى الأئمة الآخرين فى الموضوع نفسه : مثل الإمام أبى حنيفة ، ومالك ، وابن حنبل ، وابن حزم .

ويدعونا للاهتمام بهذه المسألة أنها لا تزال تثير خلافا شديداً بين الباحثين ، وبخاصة من بعض الذين يتعرضون لقيمة السنة فى الفقه والشريعة الإسلامية عامة فى هذا الزمن الذى نعيش فيه .

٣٣٥ — يذكر الإمام الشافعى أن الصحابة والتابعين قبلوا أخبار الآحاد وعملوا بها ، وكانت مستندهم فى فتاويهم وأحكامهم[١] . فهذا الإمام عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يرى أن المرأة لا ترث من دية زوجها شيئاً — وقد ذكرنا هذا المثال من قبل — بل كلها للعاقلة ، حتى أخبره الضحاك بن سفيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إليه أن يورّث امرأة أشيم الضبابى من ديته ، فرجع إليه عمر .

وقد قبل أيضاً خبر الواحد عن الرسول فى دية الجنين إذا سقط ميتاً بفعل أحد من الناس ، بعد أن كاد يقضى فى الحادثة برأيه ، وقد سبق أن ذكرنا الحادثة تفصيلا . وروى عنه كذلك أنه ذكر المجوس والجزية فقال : ما أدرى كيف أصنع فى أمرهم ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « سُنُّوا بهم سنة أهل الكتاب[٢] » ، وحينئذ أخذها من مجوس هَجَر .

---

(١) راجع فى ذلك ، الرسالة ص ٥٨ وما بعدها .

(٢) الرسالة ، ص ٦١ — ٦٢ .

٣٣٦ — وقد ذكرنا من قبل حادثتين للاستشهاد بهما على أنهم كانوا يرجعون عن القول بالرأى إلى السنة متى ظهرت لهم ، ونرى أن نشير هنا إليهما أيضاً لإفادتهما قبول خبر الوحد ، (١) وهما :

(١) قضى عمر بن عبد العزيز لمخلد بن خفاف برد غلام اشتراه ثم ظهر منه على عيب وكان قد استغله ، وقضى أيضاً عليه برد غلته للبائع . فلما علم عمر من عروة بن الزبير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى مثل هذا أن الخراج بالضمان ، قبل خبره ونقض قضاءه بوجوب رد الغلة للبائع .

(٢) قضى سعد بن إبراهيم فى قضية برأى ربيعة بن أبى عبد الرحمن ، فأخبره ابن أبى ذئب بأن الرسول قضى بخلافه ، فدعا سعد بكتاب القضية فشقه وقضى للمقضى عليه .

٣٣٧ — وبعد ذلك ، يقول الشافعى : « وفى تثبيت خبر الواحد أحاديث يكفى بعض هذا منها ، ولم يزل سبيل سلفنا والقرون بعدهم إلى من شاهدنا هذه السبيل ، وكذلك حكى لنا عمن حكى لنا عنه أهل العلم بالبلدان(٢) » . ولم يكتف بهذا ، بل أشار فى أثره إلى حالات كثيرة يبين منها ما يكاد يشبه الإجماع على قبول أخبار الآحاد .

وأخيراً ، بعد الإشارة إلى هذه الحالات ، يذكر أن « محدثى الناس وأعلامهم بالأمصار ، كلهم يحفظ عنهم تثبيت خبر الواحد عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ، والانتهاء إليه والإفتاء به ، ويقبله كل واحد منهم عمن فوقه ويقبله عنه من تحته » ، إلى آخر ما قال .

٣٣٨ — ولكى نكون قد نقلنا صورة صادقة من رأى الإمام الشافعى فى قبول أخبار الآحاد والاستدلال لذلك ، نشير إلى أنه ذكر قبل ما تقدم كله حوادث كان فيها الواحد هو المبلغ وحيا نزل على الرسول ، أو حكما شرعياً رآه ؛ وأن من بُلِّغ إليهم هذا أو ذاك قد قبلوه وعملوا به ، فيكون ذلك دليلا على وجوب قبول أخبار الآحاد واعتبارها حجة فى إثبات الأحكام .

---

(١) الرسالة ، ص ٦٢ .

(٢) الرسالة ، ص ٥٥ — ٥٧ .

ونستطيع أن نشير من هذه الحوادث إلى ما كان من أم سلمة رضى الله عنها ، وهى إحدى أمهات المسلمين ، من إخبارها أن الرسول صلى الله عليه وسلم يقبّل وهو صائم ، وذلك عند ما أتتها امرأة رجل قبّلها وهو صائم فوجد من ذلك وجداً شديداً ، ومعنى هذا أن خبر أم سلمة وحدها كان حجة .

ومنها ، ما رواه ابن عمر من أن أهل « قباء » كانوا يصلون مستقبلين الشام ، فأتاهم آت وهم فى صلاتهم يخبرهم بما نزل من وحى جعل القبلة هى الكعبة ، فكان أن استداروا إليها وهم فى صلاتهم . وأهل قباء — كما يقول الشافعى — أهل سابقة من الأنصار وفقه ، وقد كانوا على قبلة فرض الله عليهم استقبالها ، ولم يكن لهم أن يدَعوا فرض الله فى القبلة إلا بما تقوم به حجة ، ولم يكن هذا إلا خبرَ واحد لهم بما نزل على الرسول صلى الله عليه وسلم .

ومنها أيضاً ، ما رواه أنس بن مالك من أنه كان يسقى أبا عبيدة بن الجراح وأبا طلحة وأبىّ بن كعب شراباً ، فجاءهم من يخبرهم بأن الخمر حرمت ، فأمر أبو طلحة أنس بن مالك فكسر الجرار وكانت ملكا لأبى طلحة . وهؤلاء جميعا ، وهم على ما نعرف من العلم والمكانة من الرسول صلى الله عليه وسلم ، قبلوا خبر الواحد لهم بأن الخمر حرمها الله تعالى ولم ينتظروا أن يستفيض الخبر ويكون « خبر عامة »، فيكون ذلك دليل حجيته فى تشريع الأحكام .

٣٣٩ — هذه بعض المثل التى ذكرها الإمام الشافعى ، والتى جعلها من الأدلة على وجوب قبول « خبر الواحد » واعتباره حجة فى التشريع ، وهى كلها مُثُل صحيحة بلا ريب . وقد كنا نحب أن نوافق الإمام فى النتيجة التى أخذها منها ورتبها عليها ، ولكن نرى أن نفرق هنا بين حالتين :

(١) الواحد يخبر بخبر عن الرسول صلى الله عليه وسلم وهو حى يتنزل عليه الوحى .

(٢) الواحد يخبر عنه بحديث أو سنة بعد أن لحق بالرفيق الأعلى .

ففى الحالة الأولى نعتقد اعتقاداً جازماً أن أحداً لم يكن يجرؤ على أن يكذب عليه وهو يعيش بين أظهرهم ؛ ثم إذا كان محتملا أن يخطىء فى خبره أو ينسى ، فهناك الرسول

لتصحيحه ووضع الأمر فى نصابه؛ وحينئذ لا بد من اعتباره حينئذ حجة .

ولكن الأمر قد لا يكون كذلك فى الحالة الثانية ، فهناك احتمال الكذب والخطأ والنسيان ، وقد حصل الكثير من ذلك كله بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ؛ ولذلك عُنى رجال الحديث بالفحص عما كان يروى عن الرسول ، ولذلك أيضا لا نكاد نصل إلى يقين يطمئن إليه القلب فى كل أخبار الآحاد التى رُويت بعد عصر الرسول وحياته الشريفة .

نقول هذا ، ونحن نرى كفاية ما أتى به الشافعى غير هذا — على ما ذكرنا من قبل — فى الاستدلال لوجوب قبول أخبار الآحاد متى كانت مستوفية للشروط المختلفة عند كل من الأئمة ، هذه الشروط التى تجعلنا نميل إلى الثقة بصدورها عن الرسول صلى الله عليه وسلم[1] .

٢ — فى الإجماع

٣٤٠ — والكلام هنا يقتضينا أن نبحث ثلاثة أمور ، وهى :

(١) الخلاف فى الإجماع بصفة عامة .

(٢) الخلاف فى إجماع أهل المدينة .

(٣) وأخيراً من يعتبر إجماعهم حجة ، وفيم يكون حجة .

وسيكون اعتمادنا فى هذا الموضوع الذى له خطره ، على ما كتب الإمام الشافعى فى الرسالة والأم ، ثم على ما كتب ابن حزم والآمدى فى الإحكام ، وعلى ما كتب السرخسى فى أصوله ، ثم على ما كتبه ابن القيم فى إعلام الموقعين .

وكل هذه المؤلفات ، على ما هو معروف ، من المراجع الأصيلة التى ينبغى الاستناد إليها ، ولذلك نكتفى هنا بها .

الخلاف فى الإجماع عامة :

٣٤١ — نرى من الخير أن نورد هنا ، مع إيجاز يسير ، ما كان من الإمام

---

(١) راجع هذه الشروط عند الشافعي فى « الرسالة » ، ص ٥١ — ٥٢ . وراجع ، فى المسألة عند الأئمة الآخرين ، الإحكام لابن حزم ، جـ ١ : ١١٩ وما بعدها ؛ أصول السرخسى ، جـ ١ : ٣٢١ وما بعدها .

الشافعي مع من يحاجه في الإجماع ويناظره فيه ، وفي الوجه الذي يعتبر حجة من أجله ، وهذا إذ يقول :

قال لي قائل : قد فهمت مذهبك في أحكام الله عز وجل ثم أحكام رسوله صلى الله عليه وسلم ، وأن من قبل عن الرسول فعن الله قبل بأن الله افترض طاعة الرسول ، وقامت الحجة بأنه لا يحل لمسلم علم كتابا ولا [هكذا في الأصل ، ولعل الصواب : أو] سنة أن يقول بخلاف واحد منهما . فما حجتك في أن تتبع ما اجتمع الناس عليه مما ليس فيه حكم الله ولم يحكوه عن الرسول ؟ أتزعم ما يقول غيرك أن إجماعهم لا يكون أبدا إلا على سنة ثابتة وإن لم يحكوها ؟

فقلت له : إن ما أجمعوا عليه فذكروا أنه حكاية عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، فكما قالوا إن شاء الله تعالى . وأما ما لم يحكوه فاحتمل أن يكونوا قالوه حكاية عن الرسول واحتمل غيره ، فلا يجوز أن نعده له حكاية ؛ لأنه لا يجوز أن يحكي إلا مسموعا ، ولا يجوز أن يحكي شيئاً يتوهم أو يمكن فيه غير ما قال . ولكننا نعلم أن سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعزب عن عامتهم ، وقد تعزب عن خاصتهم ؛ ونعلم أن عامتهم لا تجتمع على خلاف لسنة رسول الله ، ولا على خطأ إن شاء الله تعالى[1] .

٣٤٢ — قال : فهل من شيء يدل على ذلك ويشده ، وفي رواية : وتشده به ؟

فقلت : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن عبد الله ابن مسعود عن أبيه ، أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : «نضر الله عبداً سمع مقالتي فحفظها ووعاها وأداها . فرب حامل فقه غير فقيه ، ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه . ثلاث لا يغل[2] عليهن قلب مسلم : إخلاص العمل لله تعالى ، ونصيحة المسلمين ، ولزوم جماعة المسلمين فإن دعوتهم تحيط من ورائهم » .

---

(١) الرسالة ، ص ٦٥ . وانظر طبعة الحلبي عام ١٩٤٠ ، بتحقيق الشيخ أحمد شاكر رحمه الله تعالى ، ص ٤٧١ وما بعدها . وانظر أيضاً ، الأم ج ٧ : ٢٥٥ ، ٢٥٦ .

(٢) يغل ، بفتح الياء وضمها مع كسر الغين فيهما . والأول من « الغل » وهو الحقد ، والثاني من (الإغلال) وهو الخيانة . والمعنى أن المؤمن لا يخون في هذه الثلاثة ، أو لا يدخل قلبه حقد أو بغض يبعده عن الحق في شيء منها . ويقول الزمخشري في كتابه « الفائق » : والمعنى أن هذه الخلال يستصلح بها القلوب ، فمن تمسك بها طهر قلبه من الدنس والفساد .

ثم ، لقد قام عمر بن الخطاب خطب الناس بالجابية[1] ، فقال . إن رسول الله قام فينا كقامى فيكم فقال : أكرموا أصحابى ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يظهر الكذب ؛ حتى إن الرجل ليحلف ولا يُستحلف ، ويشهد ولا يُستشهد . ألا فمن سرّه بُحبوحة الجنة فليلزم الجماعة ؛ فإن الشيطان مع الفذّ ، وهو من الاثنين أبعد . ولا يخلونّ رجل بامرأة فإن الشيطان ثالثهما ، ومن سرّته حسنته وساءته سيئته فهو مؤمن » .

٣٤٣ — فقال السائل : فما معنى أمر النبى صلى الله عليه وسلم بلزوم جماعتهم ؟ قلت : لا معنى له إلا واحد ، قال : وكيف لا يحتمل إلا واحداً ؟

قلت : إذا كانت جماعتهم متفرقة فى البلدان ، فلا يقدر أحد أن يلزم جماعة أبدان قوم متفرقين . . فلم يكن فى لزوم الأبدان معنى ؛ لأنه لا يمكن ، ولأن اجتماع الأبدان لا يصنع شيئاً ، فلم يكن للزوم الأبدان معنى إلا ما عليه جماعتهم من التحليل والتحريم والطاعة فيهما ؛ ومن قال بما تقول به جماعة المسلمين فقد لزم جماعتهم ، ومن خالف ما تقول به جماعة المسلمين فقد خالف جماعتهم . وإنما تكون الغفلة فى الفرقة ، فأما الجماعة فلا يكون فيها كافة غفلة عن معنى كتاب ولا سنة ولا قياس إن شاء الله[2] .

٣٤٤ — هكذا ، نرى الشافعى يُحاجّ مخالفيه فى الإجماع ، ويستدل على صحته واعتباره حجة . ويروون عنه أنه وجد لذلك سنداً من القرآن نفسه ، بعد أن اعتكف لذلك مدة ، وهو قوله تعالى (سورة النساء آية ١١٥) : « ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبيّن له الهدى ويتّبع غير سبيل المؤمنين ، نُوَلِّه ما تولى ونُصْلِه جهنمَ وساءت مصيراً » .

وبعد أن أورد الإمام الجصاص هذه الآية ، وشرحها ، ذكر أنها تدل على صحة إجماع الأمة لإلحاقه الوعيدَ بمن اتبع غير سبيلهم[3] . وكذلك ، رأى فى قوله تعالى

---

(١) قرية من أعمال دمشق ، وكان خرج إليها عام ١٦ وفيها خطب خطبته المشهورة كما قال ياقوت .

(٢) وانظر أيضاً ، الأم جـ ٧ : ٢٧١ — ٢٧٢ .

(٣) أحكام القرآن ، جـ ٢ : ٣٤٤ من طبعة المطبعة البهية المصرية عام ١٣٤٧ هـ .

(سورة البقرة آية ١٤٣) : « وكذلك جعلناكم أمة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيداً » ، حجة أخرى من كتاب الله على صحة الإجماع وكونه حجة[1] .

٣٤٥ — هذا ، ويظهر أن المعتزلة ، أو جماعة منهم على الأقل لها خطرها ، كانوا من القائلين بعدم حجية الإجماع ، وكذلك فرقة الشيعة الإمامية . فإن الإمام السرخسى المتوفى عام ٤٩٠ هـ ، يعقد فى « أصوله » فصلا لبيان أن إجماع هذه الأمة موجب للعلم ، وفيه يذكر أن هذا هو مذهب الفقهاء وأكثر المتكلمين .

ثم يذكر بعد هذا أن النظام[2] وقوم من الإمامية يرون أن الإجماع لا يكون حجة موجبة للعلم بحال ، لأنه ليس فيه إلا اجتماع الأفراد ؛ وإذا كان قول كل فرد غير موجب للعلم ، لكونه غير معصوم من الخطأ ، فكذلك أقاويلهم بعد ما اجتمعوا ؛ لأن توهم الخطأ لا ينعدم بالاجتماع .

وهذا الكلام البين الخطأ ، لا يتركه السرخسى دون بيان تهافته وتناقضه وفساده ؛ لأنه يثبت بالاجتماع مالا يثبت بالانفراد فى المحسوسات والمشروعات على السواء . ثم شرع بعد ذلك ، فى الاستدلال على أن الإجماع من هذه الأمة حجة موجبة شرعاً ، وعلى أنهم إذا اجتمعوا على شىء فالحق فيما اجتمعوا عليه قطعاً ، وإذا اختلفوا فالحق لا يعدو قولا من أقاويلهم ، والدليل على ذلك من الكتاب والسنة[3] .

إجماع أهل المدينة :

٣٤٦ — تناولنا هذه المسألة من قبلُ عند الكلام على خلاف الإمامين : مالك ابن أنس والليث بن سعد فى بعض ما كان لكل منهما من آراء وفتاوى ، كما يتبين من رسالة كل منهما للآخر ، وبخاصة من تحليل رسالة الإمام الليث ؛ فقد كان ما أخذه فقيه دار الحجاز على فقيه مصر ، هو مخالفته فى بعض ما ذهب إليه لما أجمع عليه أهل المدينة ، أو بعبارة أخرى للعمل المجتمع عليه عند أهل المدينة .

---

(١) أحكام القرآن ، جـ ١ : ١٠٢ .

(٢) توفى عام ٢٢١ أو ٢٣١ على قول ، وهو من رؤوس المعتزلة وإليه تنسب الفرقة « النظامية » .

(٣) راجع فى ذلك تفصيلا ، أصول السرخسى ، نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند ، وطبع دار الكتاب العربى بالقاهرة عام ١٣٧٢ هـ ، جـ ١ : ٢٩٥ وما بعدها .

والآن ، نتناول المسألة نفسها بشىء أكثر من التفصيل ، وقد يقتضينا هذا أن نكرر بعض ما ذكرناه سابقاً أو نشير إليه ؛ وبخاصة بعض ما نقلناه من احتجاج المالكية لرأيهم ، وما رد به عليهم مخالفوهم كابن حزم الظاهرى وسيف الدين الآمدى ، ولا نرى فى هذا بأساً ما دام الأمر يتطلبه .

٣٤٧ — نعلم جميعاً أن « الإجماع » من أدلة الفقه وأصوله ، وأنه يعتبر أصلا للأحكام فيما لا نص فيه من كتاب الله أو سنة رسوله ؛ وعلى هذا يُجمع فقهاء المسلمين جميعاً ، إلا من شذ منهم ورفض إمكان حصول الإجماع أو اعتباره حجة ، على ما رأينا مما حكاه الشافعى رضى الله عنه .

ولكن ، من هم الذين لهم حق الإجماع فيكون ما يجتمعون عليه حجة يجب اتباعه ؟ وهل لما يجتمع عليه أهل « مدينة » الرسول صلى الله عليه وسلم وحدهم فضيلة خاصة توجب اعتباره حجة ؟ يقول المالكية « نعم » ، وقد يؤخذ هذا من كلام الإمام مالك نفسه فى موطئه وفى رسالته للإمام الليث بن سعد ، كما يؤخذ أيضاً من رسالة هذا لإمام دار الهجرة ، ولا نريد هنا الإطالة بإعادة ما ذكرناه فى هذا الموضوع من كلام هذين الإمامين العظيمين .

٣٤٨ — وقد أخذت هذه المسألة أول الأمر وضعاً يلوح أنه طبيعى ، وقامت على أساس يبدو فى بادىء الرأى أنه أساس سليم . ذلك بأن المدينة هى دار هجرة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ومهبط الوحى الإلهى ، ومجمع الصحابة من المهاجرين والأنصار ، وبها استقر الإسلام وصارت له دولة ، وفيها توطدت شريعته .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى نرى أهل المدينة من المهاجرين والأنصار قد لازموا الرسول وصحبوه دهراً طويلا ، فعرفوا أسرار التنزيل الذى شاهدوه وتشرّبوه وعملوا به ؛ وكانوا لذلك أعرف الناس بأحوال الرسول، وما كان منه من بيان للوحى وتفسير له ؛ كما كانوا أيضاً أعرف الناس بفتياه وقضائه وأحكامه التشريعية وما إلى ذلك كله ، فكانوا إذاً ورثة شريعة الرسول وعلومه .

والنتيجة الطبيعية لذلك كله ، اعتقاد أن الحق لا يخرج عما يذهبون إليه ، وأن ما يجتمعون عليه يكون حجة شرعية لها قيمتها التى لا يجوز إنكارها أو تجاهلها .

وبخاصة وروايتهم لحديث الرسول وسنته مقدمة على رواية غيرهم من أهل الآقاليم الإسلامية الأخرى ، مثل العراق والشام ومصر ، ولذلك ورد من الأحاديث ما يشهد بفضلها على غيرها .

٣٤٩ — هكذا يصور المالكية ، وربما الإمام مالك نفسه أيضاً ، المسألة ، ويجعلون إجماع أهل المدينة وحدهم حجة ودليلا للأحكام الفقهية التشريعية فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة عن الرسول صلى الله عليه وسلم(١) .

ولكن غيرهم من الفقهاء ، وإن سلموا بكل ما يذكرون من فضل المدينة وأهلها من الصحابة رضوان الله عليهم ، لا يسلمون بأن يكون هذا أساساً سليما فى اعتبار إجماعهم وحدهم حجة دون إجماع أى قطر من الأقطار الإسلامية الأخرى . وقد ذكرنا من قبل ما يراه ابن حزم والآمدى فى المسألة ، وما أتى به كل منهم فى التدليل على عدم صحة ما يراه أنصار ذلك الرأى ، وعرفنا كيف كان ابن حزم لاذعا حديد اللسان — كما هو دأبه عادة مع خصومه — فى العمل على دحضه(٢) .

٣٥٠ — على أن هذه الخصومة الشديدة ترجع إلى زمن قديم جداً ، بل هى ترجع إلى الزمن الذى عاش فيه الإمام مالك نفسه . فإن الإمام الشافعى ، وهو من المعاصرين لفقيه دار الهجرة وممن أخذوا عنه ، يخالفه خلافا شديداً فيما يقال عن إجماع أهل المدينة وحجيته ، بل نراه يكاد يقول بعدم تحقق الإجماع إلا فى مسائل قليلة من التى لا يختلف أحد فيها ، أى ما كان معلوماً من الدين بالضرورة .

إننا نجد فى « الرسالة » ، وفى كتاب اختلاف الحديث — فى مواضع مختلفة — معارضات ومناقضات للشافعى ، فى مسائل فقهية كثيرة ، ضد المالكية المتمسكين

---

(١) راجع ابن حزم ، ج ٤ : ٢٠٢ ، لبيان ما ذهب إليه المالكية فى هذه المسألة : هل إجماع أهل المدينة حجة فيما كان من جهة النقل والرواية فقط ؟ أو فى ذلك فيما كان من جهة الاجتهاد ؛ لأنهم أعلم بالنصوص ، فيكون قياسهم واستنباطهم للأحكام أصح مما يكون من سواهم ؟ .

(٢) وراجع الإحكام للآمدى ، ج ١ : ٣٤٩ وما بعدها ، الإحكام لابن حزم ، ج ٤ ، ٢٠٢ وما بعدها . وراجع أيضاً « إعلام الموقعين » لابن القيم ، ج ٢ : ٢٩٤ وما بعدها حيث ناقش المالكية طويلا فى هذه المسألة بما لا يخرج تقريباً عمن سبقوه أمثال ابن حزم والآمدى .

بما يسمونه « إجماع أهل المدينة » أو « عمل أهل المدينة » ، وذلك فى مقابل ما يكون من هذا وذاك فى البلدان الأخرى .

٣٥١ — ومن ذلك ما نراه فى كتاب « اختلاف مالك والشافعى » ، وهو جزء من كتابه « الأم » ، إذ يذكر الاختلاف فى القراءة فى الركعتين الأخريين ، ويبين مخالفة المالكية لكثير مما روى عن أبى بكر وعمر وابن عمر وعثمان وغيرهم ، ثم يتوجه إليهم بقوله :

« فقد خالفتم فى القراءة فى الصلاة كل ما رويتم عن النبى صلى الله عليه وسلم ، ثم أبى بكر ، ثم عمر ، ثم عثمان ، ثم ابن عمر . ولم ترووا شيئاً يخالف ما خالفتم عن أحد من الناس علمته ، فأين العمل ! خالفتموهم من جهتين : جهة التثقيل ، وجهة التخفيف . وقد خالفتم بعد النبى صلى الله عليه وسلم جميع ما رويتم عن الأئمة بالمدينة ، بلا رواية رويتموها عن أحد منهم . هذا مما يبين ضعف مذهبكم ؛ إذ رويتم هذا ثم خالفتموه ولم يكن عندكم فيه حجة ، فقد خالفتم الأئمة والعمل . . . . ، وإنه لا خَلْقَ أشد خلافا لأهل المدينة منكم . ثم خلافكم ما رويتم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى فرض طاعته ، وما رويتم عن الأئمة الذين لا تجدون مثلهم . فلو قال لكم قائل : أنتم أشد معاندة لأهل المدينة ، وجد السبيل إلى أن يقول ذلك لكم على لسانكم ، لا تقدرون على دفعه عنكم .

ثم ، الحجة عليكم فى خلافكم أعظمُ منها على غيركم ، لأنكم ادّعيتم القيام بعلمهم واتباعهم دون غيركم ، ثم خالفتموهم بأكثر مما خالفهم به من لم يدّع من أتباعهم ما ادعيتم . فلئن كان هذا خفى عليكم من أنفسكم ، إن فيكم لغفلة ما يجوز لكم معها أن تفتوا خلقاً ، والله المستعان ! وأراكم قد تكلفتم الفتيا ، وتطاولتم على غيركم ممن هو أقصد وأحسن مذهباً منكم »[1] .

٣٥٢ — وفى موضع آخر ، نراه يحكى ما كان بينه وبين مناظره فى هذه المسألة ، وذلك على هذا النحو :

---

(١) الأم ! جـ ٧ : ١٩٣ . وراجع أيضاً ، فى مثل هذا ، ص ١٨٨ .

« فقلت (أى المناظر للشافعى : إنما ذهبنا إلى أن نثبت ما اجتمع عليه أهل المدينة دون البلدان كلها ، فقال الشافعى : هذه طريق الذين أبطلوا الأحاديث كلها وقالوا نأخذ بالإجماع ؛ إلا أنهم ادّعوا إجماع الناس ، وادعيتم أنتم إجماع بلدكم يختلفون على لسانكم ؛ والذى يدخل عليهم ، يدخل عليك معهم ، للصَّمت كان أولى بكم من هذا القول . قلت : ولم ؟ قال (أى الشافعى) : لأنه كلام ترسلونه لا بمعرفة ، فإذا سئلتم عنه لم تقفوا منه على شىء ينبغى لأحد أن يقبله » [١] .

٣٥٣ — وبعد هذا وذاك ، نرى الشافعى رضى الله عنه يتوجه إلى مخالفيه ومناظريه بهذه الكلمات التى تحمل طابع النصيحة ووجوب تحرّى الصدق والدقة ، وهى :

« فأحسنوا النظر لأنفسكم ، واعلموا أنه لا يجوز أن تقولوا : أجمع الناس بالمدينة ، حتى لا يكون بالمدينة مخالف من أهل العلم ، ولكن قولوا فيما اختلفوا فيه : اخترنا كذا . ولا تدّعوا الإجماع ، فتدّعوا ما يوجد على ألسنتكم خلافه ، فما أعلمه يؤخذ على أحد نسب إلى علم أقبح من هذا ... ولا تدعوا الإجماع أبداً إلا فيما لا يوجد بالمدينة فيه اختلاف ، وهو لا يوجد بالمدينة إلا وُجد بجميع البلدان عند أهل العلم متفقين فيه ، لم يخالف أهل البلدان أهل المدينة إلا ما اختلف فيه أهل المدينة بينهم [٢] » .

من يعتبر إجماعهم حجة ، وفيم يكون حجة :

٣٥٤ — هذا ، وإذا أردنا أن نعرف رأى الإمام الشافعى — بعد أن رفض حجية إجماع أهل المدينة وحدهم — فى هاتين المسألتين ، وهما : من هم إذن الذين يعتبر إجماعهم حجة يجب العمل به ، وفيم يكون الإجماع أو على أى شىء يمكن أن يتحقق الإجماع ويحصل فعلا ؟ نجده — على ما نفهم من كلمات منثورة هنا وهناك — يرى أن الإجماع المعتبر هو إجماع العلماء بالفقه فى البلدان كلها ، وهذا يكاد لا يتحقق ،

(١) الأم ، ص ٢٤٢ . وراجع فى مثل هذا ، ومثل ما تقدم أيضاً ، ص ٢٤٨ من المرجع نفسه .

(٢) الأم ، جـ ٧ : ١٨٨ .

ويتبين هذا من النقل الأخير الذى ذكرناه فى الفقرة السابقة [١] .

وفى المسألة الثانية ، نراه يذكر أن الإجماع قد لا يكون إلا « فى جملة الفرائض التى لا يسع (أحداً) جهلُها ؛ فذلك الإجماع هو الذى لو قلت : أجمع الناس ، لم تجد أحداً يعرف شيئاً يقول لك ليس هذا بإجماع . فهذه الطريق التى يصدق بها من ادعى الإجماع فيها ، وفى أشياء من أصول العلم دون فروعه ودون الأصول غيرها [٢] » .

٣٥٥ — ونحن أخيراً نعجب من تشبث المالكية فى هذه المسألة ، مسألة اعتبار إجماع أهل المدينة وحدهم حجة لا ينبغى خلافها ، مع ردود الشافعى وابن حزم والآمدى وغيرهم عليهم فى ذلك بما لا يخفى عليهم ! ولعل لهم العذر فيما ذهبوا إليه ؛ إذ يرون إمامهم نفسه يذهب إلى هذا فى رسالته للإمام الليث بن سعد ، ويعيب عليه فتياه بما يخالف « المجتمع عليه » فى المدينة !

ويزيدنا فى عجبنا أن الإمام مالكا نفسه رفض ما أراده بعض الخلفاء العباسيين من حمل الناس على « موطئه » ليكون لهم مرجعا وإماما ، وكان من كلامه فى هذا للخليفة الرشيد : « أما حمل الناس على الموطأ ، فليس إلى ذلك سبيل ؛ لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم افترقوا بعده فى الأمصار فحدّثوا ، فعند أهل كل مصر علم ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « اختلاف أمتى رحمة » [٣] .

ولذلك ، نرى أن الحق هو ما ذهب إليه الإمام الشافعى وابن حزم الآمدى وأمثالهم .

---

(١) وراجع الأم ، ص ٢٥٦ ، حيث يناظر من قال بأن الإجماع هو إجماع الفقهاء الذين نصبهم أهل بلد من البلدان فقهاء ، ورضوا قولهم وقبلوا حكمهم .

(٢) الأم ، جـ ٧ : ٢٥٧ . وانظر تاريخ التشريع الإسلامى ، للمرحوم الخضرى بك ، ص ٢٠٦ — ٢٠٧ . وراجع أيضاً ، الرسالة للشافعى نفسه ص ٧٣ من طبعة بولاق وص ٥٣٤ — ٥٣٥ من طبعة الحلبى بتحقيق وشرح الشيخ أحمد شاكر . وكذلك راجع : اختلاف الحديث له أيضاً ، على هامش الجزء السابع من كتاب الأم ص ١٤٧ .

(٣) مفتاح السعادة ، جـ ٢ : ٨٧ ؛ الديباج المذهب ، ص٢٥ . وراجع كتابنا: الفقه الإسلامى ، مدخل لدراسته ونظام المعاملات فيه ، طبع دار الكتاب العربى عام ١٩٥٤ م ، ص ١٤٥ .

٣ — فى القياس والاستحسان

(١) القيـاس

الاجتهاد بالرأى :

٣٥٦ — عرفنا فيما سبق أن الاجتهاد بالرأى فى مسائل الفقه وُجـد أيام الرسول صلى الله عليه وسلم ، وأنه نفسه أذن به حين أرسل سيدنا معاذبن جبل قاضياً إلى اليمن ، وأن سيدنا عمر بن الخطاب استعمل الرأى فى مسائل غـير قليلة حين لم يجد حكم الله فى كتابه أو سنة رسوله . ولـكنه كان إذا ذُكِّرَ بسنة عن الرسول فى المسألة لم يكن يعرفها ، كان يسارع إليها ويعدل عمـا قضى أو كاد يقضى به ؛ وذلك بأنه كان يعلم — كما يقول الشافعى — بأن ليس لأحد مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أمر ، وأن طاعة الله تعالى فى اتباع أمر رسوله(١) .

وقد عمل بالرأى أيضاً ، على نحو صنيع عمر رضى الله عنه ، غيرُه من الصحابة ثم غيرُه من التابعين رضوان الله عليهم ، ثم تبلور هـذا الاتجاه فى جماعة عرفوا « بأهل الرأى » فى مقابل الفقهاء الذين عرفوا بأنهم « أهل الحديث » . ولـكن الفاروق هو الذى يحق لنا أن نقول عنه بأنه إمام أهل الرأى ، وإليه قبل غـيره ترجع أولا هذه النزعة .

إنه هو ، كما نعلم ، صاحب الرأى الذى نزل الوحى محبذاً له فى أسارى بدر ؛ وهو صـاحب الرأى الذى رجع إليه سائر الصحابة — بعـد خلاف شديد منهم واحتجاج بالقرآن وسـنة الرسول — فى مسألة قسمة أرض السواد بالعراق ونحوه بين الفاتحين ، أو عدم قسمتها وإبقائها بيد أصحابها يؤدون خراجها فيكون للمسلمين جميعاً فى مستقبل الأزمان .

٣٥٨ — ومهما يكن من أمر ، فقد عظم شأن « الرأى » وكثر القائلون به ، ثم صار فيما بعد يعرف « بالقياس » ، وأخذ الفقهاء — وعلى رأسهم الإمام الشافعى —

---

(١) الرسالة ، ص ٥٨ من الطبعة الأميرية = ٤٢٤ ـ ٤٢٥ من طبعة الحلبى .

يضعون له من الشروط مايجعله أداة صالحة أمينة لاستنباط الأحكام الشرعية ، وبذلك غدا الأصل الرابع من أصول الفقه وأدلته .

الخلاف فيه :

إلا أن هذا الأصل لم يلق موافقة من جميع المعنيين بالفقه ، فقد خالف فيه بعضهم خلافا شديداً ، وكان من أشد المخالفين فى اعتباره حجة جماعة من الشيعة ، ثم أهل الظاهر من بعد وعلى رأسهم داود بن على وابن حزم ناشر مذهب الظاهرية والمدافع بقوة عنه . ولذلك كان لابد للإمام الشافعى ، وهو يضع رسالته فى أصول الفقه ، من أن يحاج المخالفين له فى القياس ، كما عرفناه يحاج بقوة وعلم الذين خالفوه فى السنة واعتبارها حجة فى الأحكام الفقهية .

٣٥٨ — وقبل التعرض لاحتجاج الشافعى له ضد مخالفيه ، سواء كانوا من الفقهاء أو الشيعة أو المعتزلة ، نذكر جملة تبين لنا عن المخالفين فى القياس ، بعد أن نقرر أن جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء والمتكلمين قد ذهبوا إلى أنه أصل من أصول الفقه ؛ فبه يستنبط الفقيه الأحكام التشريعية التى لم يرد بها الكتاب والسنة .

يذكر الإمام أبو بكر السرخسى ، فى هذه المسألة ، مايحسن أن نلخصه عنه إذ يقول بأن مذهب الصحابة ، ومن بعدهم من التابعين والماضين من أئمة الدين ، جواز القياس ، وهو مدرك من مدارك أحكام الشرع ، خلافا لمن زعم عدم جوازه وأن العمل به باطل . وأول من أحدث هذا القول إبراهيم النظام ، ثم تبعه عليه بعض المتكلمين ببغداد ، ولكنه تحرز عن الطعن فى السلف فراراً من الشنعة التى لحقت النظام .

ثم نشأ بعد هؤلاء رجل متجاهل يقال له داود الأصفهانى ، فأبطل العمل بالقياس من غير أن يقف على ماهو مراد كل فريق ممن كان قبله ، ولكنه أخذ طرفا من كل كلام ولم يشتغل بالتأمل فيه ليتبين له وجه فساده ، فقد قال : القياس لا يكون حجة ، ولا يجوز العمل به فى أحكام الشرع .

وتابعه على ذلك سائر الظاهرية الذين كانوا مثله فى ترك التأمل ، وروى بعضهم

هذا المذهب عن قتادة ومسروق وابن سيرين وهو افتراء عليهم ؛ فقد كانوا أجلّ من أن ينسب إليهم القصد إلى مخالفة رسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه فيما هو طريق الشرع ، بعد ما ثبت نقله عنهم[١] .

٣٥٩ — ثم يذكر الإمام محمد بن على الشوكانى المتوفى عام ١٢٥٥ هـ أن « أول من باح بإنكاره النظّام ، وتابعه قوم من المعتزلة كجعفر بن حرب وجعفر بن حبشه ومحمد ابن عبد الله الإسكافى ، وتابعهم على نفيه فى الأحكام داود الظاهرى »[٢] . ونقل ابن عبد البر عن أبى القاسم البغدادى أنه قال : ما علمت أحداً سبق النظّام إلى القول بنفى القياس ؛ ثم يقول ابن عبد البر : لا خلاف بين فقهاء الأمصار وسائر أهل السنة فى نفى القياس فى التوحيد وإثباته فى الأحكام (أى الفقهية) ، إلا داود (الظاهرى) فإنه نفاه فيهما . لأنه يزعم أن النصوص ، متى فهمت بمنطوقها ومفهومها ونحواها ، فيها أحكام لكل ما وقع ويقع من الحوادث ؛ وإذاً فالقياس فى دين الله باطل ولا يجوز العمل به ، لأن فى النصوص غنية عنه ، حتى ولو كانت علة الحكم منصوصة .

٣٦٠ — وإذا كان إبراهيم بن سيّار النظام قد ولد عام ١٨٥ ، والإمام الشافعى توفى عام ٢٠٤ بعد أن حطّ رحاله بمصر عام ٢٠٠ ، حيث ألف كتبه الخالدة ومنها « الرسالة » وكتاب « الأم » ، فلا يمكن أن يكون النظام قد ظهر بمذهبه وآرائه — التى منها نفى القياس — قبل أن يكتب الشافعى رسالته وفيها يرد على منكرى القياس وحجيته . وأما داود بن على الأصفهانى الظاهرى ، فقد توفى عام ٣٧٠ ، أى بعد أن كتب الشافعى ما كتب بزمن طويل .

لا بد إذاً أن يكون هناك قبل النظام من أنكر القياس وحجيته ، وإن لم يجد من اشتد فى نفيه مثل داود ثم ابن حزم من بعده المتوفى عام ٤٥٦ ؛ ولعل من أولئك من كان معتزليا ، ومن كان شيعيا ، وعليهم جميعاً يرد الإمام الشافعى .

٣٦١ — على أننا نجد من الصحابة ، والتابعين وأتباع التابعين من أهل السنة ،

---

(١) أصول السرخسى ، جـ ٢ : ١١٨ — ١١٩ . وأخذ بعد ذلك فى إيراد أدلة أصحاب هذا المذهب ، ثم عنى بإبطاله والاستدلال لمذهب حجية القياس .

(٢) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، مطبعة السعادة بالقاهرة عام ١٣٢٧ هـ ، ص ١٨٦ .

من يُروى عنهم أنهم ذهبوا إلى رفض القول بالقياس والأخذ به ، ونكتفى أن نذكر هذا المثل[1] :

(١) يقول ابن مسعود : إنكم إن عملتم فى دينكم بالقياس ، أحللتم كثيراً مما حرم عليكم ، وحرمتم كثيراً مما أحل لكم .

(٢) ويروون أن عمر بن الخطاب قال : العلم ثلاثة : كتاب ناطق ، وسنة ماضية ، ولا أدرى . وأنه قال : إياك والمكايلة ، يعنى المقايسة .

(٣) ومما جاء عن الشعبى قوله : إذا سئلت عن مسألة فلا تقس شيئاً بشىء ، فربما حرمت حلالا أو حللت حراماً ؛ وقوله : إنما هلكتم حين تركتم الآثار وأخذتم بالمقاييس .

(٤) ويذكرون أن أبا حنيفة دخل على جعفر الصادق بن محمد بن على بن الحسين ، فقال له جعفر : اتق الله ولا تقس برأيك ، فإن غداً نقف ومن خالفنا بين يدى الله فنقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : الله ؛ وتقول أنت وأصحابك : رأينا وقسنا ، فيفعل الله بنا وبكم ما يشاء .

٣٦٢ — ولا نريد هنا أن نتعرض لهذه النقول ونحوها ، ولا أن نعارضها بمثلها عن الصحابة والتابعين وأتباعهم أيضاً ؛ فقد بحثنا فيما سبق عند الكلام على النزعتين اللتين سادتا الفقه والفقهاء فى ذلك العصر ، وهما نزعة أهل الحديث ونزعة أهل الرأى ، وإذاً فلا نعيد ما سبق أن قلناه فى هذه الناحية .

وكل ما نريده هنا ، هو أن نبين أنه كان فى زمن الصحابة من يرفض اتخاذ القياس طريقاً لاستنباط الأحكام الفقهية فى المسائل التى لا توجد فيها نصوص من كتاب الله أو سنة رسوله أو إجماع ؛ ولذلك كان الأمر يقتضى ما بذله الإمام الشافعى من جهد فى سبيل تقرير حجية القياس .

---

(١) راجع فى هذا ونحوه ، إعلام الموقعين لابن القيم ، ج ١ : ٢١٩ وما بعدها .

وجهات نظر المخالفين :

٣٦٣ — ولكن ينبغي بعد هذا أن نشير أنه كان للمعارضين فى القياس وجهات نظر مختلفة يصدرون عنها ، وأسانيد يرجعون إليها فيما ذهبوا إليه ؛ فنهم من رأى كفاية النصوص لمعرفة أحكام كل مايقع من نوازل ويجد من مسائل ، وهؤلاء هم أهل الحديث .

ومنهم من يرى أن مبنى القياس على أن أحكام الشريعة معللة بعلل يمكن معرفتها ؛ وإذاً ، متى وجدت علة حكم منصوص عليه ، يمكن تعدية هذا الحكم فيما لا نص فيه متى وجدت فيه العلة نفسها . إلا أن هذا يستدعى أن يكون الشرع قد سوّى فى الأحكام بين الأمور المتماثلة ، وخالف فيها بين غير المتماثلات ، وهذا ماليس حاصلا فعلا بل عكسه كثير ، وذلك هو رأى النظّام ومن نحا نحوه .

٣٦٤ — نعم ! إن النظّام ومن تبعه من المعتزلة ، يقولون بأن من الحق أن العقل يقتضى التسوية فى الحكم بين ما تماثل من المسائل ، والاختلاف فى الحكم بين ما اختلف منها ، ولو اطّرد الأمر كذلك فى الشريعة كان القياس فى الأحكام الشرعية أمراً يدعو إليه العقل . ولكن الشارع نراه يفرق فى الحكم أحيانا بين الأمور المتماثلة ، وقد يسوى فيه بين أمور مختلفة ، وهذا خلاف قضية العقل ؛ وإذاً فلا يكون العقل مجوزاً للأخذ بالقياس ، وإذاً فلا يصح اعتباره حجة فى استنباط الأحكام الفقهية .

ويذكرون فى تفرقة الشريعة فى الحكم بين الأمور المتماثلة ، قطع يد سارق القليل دون غاصب المال الكثير ، وحد القاذف بالزنى دون القاذف بالكفر ، إلى غير هذا وذاك من الأمثلة الأخرى . كما يذكرون مُثلا كثيرة أخرى لتسوية الشريعة فى الحكم بين أمور مختلفة ، ومنها إيجاب القتل بسبب الردّة والزنى ، وإيجاب الكفارة فى قتل النفس والوطء فى رمضان والظّهار (١) .

(١) ارجع إلى الآمدى فى كتابه « الإحكام فى أصول الأحكام » ج ٤ ، ٩ — ١٠ . ثم ارجع إلى « إعلام الموقعين » لابن القيم ، ج ٢ : ٢٥ وما بعدها ، لبيان رأى النظام وأمثاله والرد عليه فى تفصيل .

٣٦٥ — هكذا يقول النظام ومن اتبعه ، أما الشيعة فلهم وجهة نظر أخرى لا يرَون معها الأخذ بالقياس . إن من أصولهم أن لله فى كل أمر أو حادث ، مهما كان قليل الخطر ، حكما معينا ، وسواء فى هذا العبادات والمعاملات . وهذه الأحكام عرفها الرسول حال حياته ، وبيّن منها ما اقتضت به الحاجة والحكمة بيانه ، ثم ورثها عنه أئمة الشيعة باعتبارهم أوصياء له ، وهؤلاء يبين كل منهم فى زمنه ما تمس الحاجة إلى بيانه .

وإذاً ، لا تكون هناك ضرورة أبداً للجوء إلى القياس ، وبخاصة وقد تواتر عن أئمتهم « أن الشريعة إذا قيست مُحق الدين » كما تقول الشيعة الإمامية . ثم القياس هو العمل بالرأى ؛ وأحكام الله لا يصح أن تشرع بالرأى ، أما الأئمة أو الأوصياء فهم معصومون من الله فى هذه الأحكام [1] .

دفاع الشافعى عن القياس :

٣٦٦ — والآن ، علينا — بعد أن تبين لنا مقدار خطر الرأى الذى ذهب إليه نُفاة القياس الذين لا يعتبرونه طريقاً للأحكام التشريعية — أن نعرض لما كان من الإمام الشافعى ، رضى الله عنه ؛ فى بيان ضرورة الأخذ بالقياس فى الأحكام الفقهية ، وأن القياس ضرب من العلم بطريق الاجتهاد فى إصابة الحق ، ثم بيان الحجة فى الأخذ به ، ومن له أن يقيس ، ومتى يصار إليه ، إلى آخر البحوث الخاصة بهذا الأصل من أصول الأحكام الفقهية وأدلتها الشرعية .

وقد تكلم الشافعى عن ذلك كله فى باب من أبواب الرسالة ، جاء تحت هذا العنوان فى طبعة بولاق : « باب إثبات القياس والاجتهاد ، وحيث يجب القياس ولا يجب ، ومن له أن يقيس »[2]. كما تعرض لهذا البحث فى مواضع متفرقة من الرسالة ، وفى مواضع أخرى جاءت عرضا فى كتاب « الأم » طبعا ، ومن البدهى أن يكون اعتمادنا أولا على ما جاء فى كتاب الرسالة .

٣٦٧ — جاء الكلام فى القياس بعد الفراغ من الكلام فى الإجماع ومحاجة

(١) أصل الشيعة وأصولها ، لمحمد الحسين آل كاشف الغطاء ، ص ٨٩ — ٩٣ .
(٢) ص ٦٥ وما بعدها من نسخة بولاق = ص ٤٧٦ وما بعدها من طبعة الحلبى .

مخالفيه ، ولهذا نجده يبدأ بهذا السؤال من مخالفه إذ يقول : فمن أين قلت يقال بالقياس فيما لا كتاب فيه ولا سنة ولا إجماع ؟ أفالقياس نص خبر لازم ؟ قلت : لوكان القياس نصَّ كتاب أوسنة ، لقيل فى كل ما كان نص كتاب « هذا حكم الله » ، وفى كل ما كان نص سنة « هذا حكم رسول الله » ، ولم نقل له « قياس » .

قال : فما القياس ؟ أهو الاجتهاد ، أم هما مفترقان ؟ قلت : هما اسمان لمعنى واحد ، قال : فما جماعهما ؟ قلت : كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم ، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة ؛ وعليه ، إذا كان فيه بعينه حكم ، اتباعه ؛ وإذا لم يكن فيه بعينه ، طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد ، والاجتهاد القياس .

٣٦٨ — وبعد أن بين الشافعى أن القياس هو الاجتهاد ، وأنه يجب طلب حكم ما لا نصَّ فيه بالقياس ؛ ينتقل به سائله إلى بيان كيف يختلف القائسون فى أحكامهم ، وهل يكون القياس حجة وهو على هذه الصفة فى نتائجه ، وذلك إذ يقول خصمه له :

أفرأيت العالمين إذا قاسوا ، على إحاطة هم من أنهم أصابوا الحق عند الله ؟ وهل يسعهم أن يختلفوا فى القياس ؟ وهل كلِّفوا كل أمر من سبيل واحد أو سبل متفرقة ؟ وما الحجة فى أن لهم أن يقيسوا على الظاهر دون الباطن وأن يسعهم أن يتفرقوا ؟ وهل يختلف ما كلِّفوا فى أنفسهم وما كُلِّفوا فى غيرهم ؟ ومن الذى له أن يجتهد فيقيس فى نفسه دون غيره ، والذى له أن يقيس فى نفسه وغيره ؟

ويبدأ الشافعى فى بيان الإجابة عن هذه الأسئلة المتلاحقة ، فيفصِّل حين لا يكون من التفصيل بد ، ويكتفى بالإشارة الدالة حين تكفى هذه الإشارة ، وهذا وذاك إذ يقول : العلم من وجوه ؛ منه إحاطة فى الظاهر والباطن ، ومنه حق فى الظاهر . فالإحاطة منه ما كان نص حكم لله ، أو سنة لرسول الله نقلها العامة عن العامة (يريد التواترة) . فهذان السبيلان اللذان نشهر بهما فيما أحل أنه حلال ، وفيما حُرِّم أنه حرام ، وهذا الذى لا يسع أحدا عندنا جهله ولا الشك فيه .

وعلم الخاصة (أى : ومنه علم الخاصة ، وهو) سنة من خبر الخاصة يعرفها العلماء ولم يكلَّفها غيرهم ، وهى موجودة فيهم أو فى بعضهم ، بصدق الخاصِّ المخبر عن رسول الله بها . وهذا اللازم لأهل العلم أن يصيروا إليه ، وهو الحق فى الظاهر ، كما نقتل بشاهدين — وذلك حق فى الظاهر — وقد يمكن فى الشاهدين الغلط .

وعلم إجماع (أى : ومنه علم إجماع) ، وعلم اجتهاد بقياس على طلب إصابة الحق ، فذلك حق فى الظاهر عند قايسه ، لا عند العامة من العلماء ، ولا يعلم الغيب فيه إلا الله [١].

٣٦٩ — وهكذا ، بيّن الشافعى أن من العلم « علم اجتهاد بقياس » ؛ ولكن هذا العلم الذى طريقه القياس ، قد يتفق القايسون فى أكثره ، كما قد يختلفون ؛ ذلك بأن القياس ، كما يقول [٢] ، من وجهين :

أحدهما ، أن يكون الشيء (أى : المقيس) فى معنى الأصل فلا يختلف القياس فيه ؛ وأن يكون الشيء له فى الأصول أشباه ، فذلك يلحق بأولاها به وأكثرها شبهاً فيه ، وقد يختلف القايسون فى هذا .

ثم بيّن الشافعى بعد ذلك أن العلم الذى كُلِّفنا بطلبه والعمل به ليس من الضرورى أن يكون محيطاً بالحق ظاهراً وباطناً ، بل يكفى أن يحيط بالحق ظاهراً فقط ؛ فليس على المجتهد إلا أن يفرغ وسعه فى اجتهاده ، ولهذا يكون مأجوراً حتى ولو لم يصب الحق متى اجتهد وُسْعَه وكان أهلا للاجتهاد [٣] .

من له أن يقيس :

٣٧٠ — وليس لكل أحد أن يسلك فى أخذ الأحكام الفقهية طريق القياس ، بل ذلك العالم بالأحاديث والسنن ، أو بالأخبار حسب تعبير الشافعى نفسه ، العاقل للتشبيه

(١) من الخير أن نقرن إلى ما ذكره الشافعى هنا فى الرسالة ، ما ذكره فى هذا الموضوع فى كتابه « اختلاف الحديث » ، وذلك إذ يقول : « والعلم من وجهين ؛ اتباع ، واستنباط . والاتباع اتباع كتاب الله عز وجل ، فإن لم يكن فسنة ، فإن لم تكن فقول عامة من سلفنا لا نعلم له مخالفاً ، فإن لم يكن فقياس على كتاب الله عز وجل ، فإن لم يكن فقياس على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن لم يكن فقياس على قول عامة سلفنا لا مخالف له . ولا يجوز القول إلا بالقياس ؛ وإذا قاس من له القياس فاختلفوا ، وسع كلا أن يقول باجتهاده ، ولم يسعه اتباع غيره فيما أدى إليه اجتهاده بخلافه والله أعلم » . صفحة ١٤٨ — ١٤٩ من هامش الجزء السابع من « الأم ») .
ومن هذا نعلم أن الشافعى لا يرضى بالتقليد ، ولهذا يرى أنه لا يسع من له القياس — بأن استكمل أدواته وإن لم يكن حاز كل آلة الاجتهاد — أن يتبع غيره فيما أدى إليه اجتهاده بخلافه .

(٢) الرسالة ص ٦٦ من طبعة بولاق = ص ٤٧٩ من طبعة الحلبي .

(٣) بين الشافعي ذلك بضرب الأمثال بكثير من التكاليف الشرعية ، مثل الأمر باستقبال القبلة ، وقبول عدالة على ما ظهر لنا منه ، والحكم فى الدعاوى بالبينة أو نكول المدعى عليه .

عليها ، لأن جهة العلم هي الخبر اللازم ، ثم ما يكون من قياس على الأحكام الثابتة به . ولو قال بلا خبر لازم ولا قياس كان آثماً ؛ لأنه « لم يجعل الله لأحد بعد رسول الله أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله ، وجهة العلم بعدُ الكتابُ والسنة والإجماع والآثار وما وصفتُ من القياس عليها(1) » .

وإذا كان القياس جهة من جهات العلم وطريقاً من طرقه ، فما هي الشروط التي يجب أن تتوافر فيمن يسلك هذا الطريق حتى يكون من أهله ؟ هذا ما بيّنه الشافعي نفسه بعد ذلك إذ يقول : ولا يقيس إلا من جمع الآلة التي له القياس بها ، وهي العلم بأحكام كتاب الله : فرضه وأدبه ، وناسخه ومنسوخه ، وعامّه وخاصّه ، وإرشاده . ويستدل على ما احتمل التأويل منه بسنن رسول الله ، فإذا لم يجد سنة فبإجماع المسلمين ، فإن لم يكن إجماع فبالقياس .

ولا يكون لأحد أن يقيس حتى يكون عالما بما مضى قبله من السنن ، وأقاويل السلف ، وإجماع الناس واختلافهم ، ولسان العرب . ولا يكون له أن يقيس حتى يكون صحيح العقل ، وحتى يفرق بين المشتبه ، ولا يعجل بالقول دون التثبت . ولا يمتنع من الاستماع ممن خالفه ، لأنه قد يتنبه بالاستماع لترك الغفلة ويزداد به تثبتا فيما اعتقدَ من الصواب . وعليه في ذلك بلوغ جهده ، والإنصاف من نفسه ، حتى يعرف من أين قال ما يقول وترَكَ ما يترك ؛ ولا يكون بما قال أعنَى منه بما خالفه ، حتى يعرف فضل ما يصير إليه على ما يترك ، إن شاء الله .

٣٧١ — هكذا يبين الإمام الشافعي لنا شروط الاجتهاد ، في هذه العبارات الرائعة التي تعتبر مُثلا عاليةً في الدقة والإحكام والاستيعاب مع الإيجاز وقوة الأسلوب ، ثم يأخذ بعد ذلك في الحديث على حكم من لم يجمع في نفسه هذه الشروط كاملة ، فيقول :

فأما من تم عقله ولم يكن عالما بما وصفنا ، فلا يحل له أن يقول بقياس ، وذلك أنه لا يعرف ما يقيس عليه ، كما لا يحل لفقيه عالم أن يقول في ثمن درهم

(١) الرسالة ، ص ٧٠ من طبعة بولاق = ٥٠٨ من طبعة الحلبي .

ولا خبرة له بسوقه . ومن كان عالما بما وصفنا بالحفظ لا بحقيقة المعرفة ، فليس له أيضا أن يقول بقياس ، لأنه قد يذهب عليه عقل المعانى : وكذلك لو كان حافظا مُقصِّر العقل ، أو مقصراً عن علم لسان العرب ، لم يكن له أن يقيس ، من قِبَل نقص عقله عن الآلة التى يجوز بها القياس . ولا نقول يَسَعُ هذا ، والله أعلم ، أن يقول أبدا إلا اتباعا لا قياسا[1] .

متى يصار إلى القياس :

٣٧٢ — وهذا القياس الذى بيّنه صاحب الرسالة هذا البيان ، والذى حاطه هذه الحياطة ، لا يصح للمجتهد أن يصير إليه فى تعرف الأحكام الفقهية إلا فى حالات خاصة وفى حدود معينة ، مراعيا فى ذلك رتبته بين أدلة الأحكام الأخرى وأصولها .

ولهذا نجد الشافعى يختم رسالته ببيان منزلة الإجماع ، ثم منزلة القياس ، بين أصول الفقه الأخرى ؛ ومبينا وصف الحكم إذا كان بكتاب الله ، ووصفه إذا كان بسنة رسوله ، ووصفه إذا كان بالإجماع أو القياس ، وذلك كله إذ يقول :

يُحكم بالكتاب والسنة المجتمع عليها الذى لا اختلاف فيها ، فنقول لهذا : حكمنا بالحق الظاهر والباطن ؛ ويحكم بالسنة قد رويت بطريق الانفراد لا يجتمع الناس عليها ، فنقول : حكمنا بالحق فى الظاهر ، لأنه قد يمكن الغلط فيمن روى الحديث . ونحكم بالإجماع ثم القياس ، وهو أضعف من هذا[2] ، ولكنها منزلة

(١) قارن هذا كله الذى ذكره الشافعى فى الاجتهاد وشروطه ، بما ذكره فى كتاب إبطال الاستحسان (ص ٢٧٤ من ج ٧ من الأم) تجد القول هنا وهناك متقارباً ومن معين واحد . إلا أنه يستفتح الكلام هنا هكذا : وليس للحاكم أن يقبل ، ولا للوالى أن يدع أحداً ، ولا ينبغى للمفتى أن يفتى أحداً ، إلا متى يجمع أن يكون عالما علم الكتاب ، وعلم ناسخه ومنسوخه ، وخاصه وعامه ، إلى آخر ما قال . فهل يسمع هذا كل من شدا عندنا بعصر شيئاً من العربية ومعارف الدين فيرى أنه حرى بالتدخل فى التشريع ، وقادر على الحكم على شريعة الله ورسوله !

(٢) علق صديقنا العالم الأستاذ الشيخ أحمد محمد شاكر ، ناشر رسالة الشافعى محققة ومشروحة ، على هذا بهذه الملاحظة الطيبة : الذى يظهر لى أن الشافعى يريد بقوله : « وهو أضعف من هذا » ، أن الحكم بالإجماع والقياس أضعف من الحكم بالكتاب والسنة المجتمع عليها والسنة التى رويت بطريق الانفراد ؛ وأنه يريد بالإجماع هنا اتفاق العلماء المبنى على الاستنباط أو القياس ، لا الإجماع الصحيح الذى هو قطعى الثبوت ، وهو الذى فسره مراراً فى كلامه مما يفهم منه أنه المعلوم من الدين بالضرورة ، كالظهر أربعاً وكتحريم الخمر وأشباه ذلك .

ضرورة لأنه لا يحل القياس والخبر موجود ؛ كما يكون التيمم طهارة فى السفر عند الإعواز من الماء ، ولا يكون طهارة إذا وجد الماء ، وإنما يكون طهارة فى الإعواز : وكذلك يكون ما بعد السنة حجة إذا أعوز من السنة .

٣٧٣ — وإذا كان القياس لا يصار إليه إلا عند الضرورة ، أى عندما لا يكون ممكننا التوصل إلى الحكم بطريق النص أو الإجماع ، والنص كما تعرف هو الكتاب والسنة ، ولكل من هذين دلالات من نواحى المنطوق والمفهوم والفحوى والعموم والخصوص وغير ذلك كله — نقول إذا كان الأمر كذلك ، فإن شقة الخلاف تضيق إلى حد كبير بين مثبتى القياس وحجيته وبين نفاته ؛ لأن هؤلاء قلما يعوزهم أن يجدوا ما يبحثون عنه من أحكام فى نص من نصوص الكتاب أو السنة على وجه من الوجوه .

ولذلك نجد الإمام الشوكانى وهو من نفاة القياس ، يقول ما نصه : اعلم أن نفاة القياس لم يقولوا بإهدار كل ما يسمى قياساً ، وإن كان منصوصاً على علته أو مقطوعاً فيه بنفى الفارق[1] . (أى بين الأصل المقيس عليه والفرع المقيس) ، بل جعلوا هذا النوع من القياس مدلولا عليه بدليل الأصل مشمولا به مندرجاً تحته[2] . وبهذا ، يهون عليك الخطب ، ويصغر عندك ما استعظموه ، ويقرب لديك ما بعدوه . لأن الخلاف فى هذا النوع الخاص صار لفظياً ، وهو من حيث المعنى متفق على الأخذ به والعمل عليه ، واختلاف طريقة العمل لا يستلزم الاختلاف المعنوى لا عقلا ولا شرعا

---

(١) نعرف أن داود الظاهرى وأتباعه كانوا من المغالين ؛ إذ أنكروا حجية القياس ، ورفضوا الأخذ به ، ولو كانت علة الأصل الذى يرد القياس عليه منصوصاً عليها بالكتاب أو السنة .

(٢) ومن باب التمثيل لهذا ، نذكر أن الله تعالى أوجب عدم قربان النساء حالة الحيض ، ودل على العلة وهى أن الحيض أذى ، وذلك فى قوله تعالى فى سورة البقرة : « ويسألونك عن المحيض ، قل هو أذى ، فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن » . وهنا أصحاب القياس يقولون بأن الله نص على علة ذلك الحكم ؛ فمتى وجدت فى حالة أخرى كالنفاس يجب أن يوجد الحكم ، وهو وجوب الاعتزال بطريق القياس . على حين يرى الآخرون — بحق — فى حالة ما تكون العلة قد جاء بها النص ، يكون إيجاب الحكم نفسه فى الحالات الأخرى المماثلة من باب تطبيق النص ، أى لا من باب القياس . وذلك لأن النص فى تلك الآية مثلا ، يئول إلى أن يكون : اعتزلوا النساء فيما هو أذى كالمحيض .

ولا عزة . . . ثم لا يخفى على ذى لب صحيح وفهم صالح ، أن فى عمومات الكتاب والسنة ، ومطلقاتها وخصوص نصوصها ، ما يفى بكل حادثة تحدث ويقوم بكل نازلة تنزل ، عرف ذلك من عرفه وجهله من جهله[1] .

(ب) الاستحسان

تأصيل :

٣٧٤ — لم يكن الصحابة والتابعون يهتمون بالعناوين والمصطلحات التى ظهرت بعدهم ، مثل : الرأى ، والقياس ، والاستحسان . ولكنهم فى آرائهم وفتاويهم وأقضيتهم ، كانوا يفزعون بلا ريب إلى الاجتهاد الذى اذن فيه الرسولُ صلى الله عليه وسلم ، وذلك عند مالا يجدون فى الحادثة نصاً من كتاب الله أو من سنة رسوله· وقد عرفنا من قبلُ عنهم كثيراً من ضروب الاجتهاد فى حوادث كثيرة وواقعات كان لا بد من معرفة أحكامها .

وكانوا بلا ريب أيضاً ، يستلهمون فى اجتهاداتهم روح الشريعة والقواعد العامة للدين ، وذلك مثل : لا ضرر ولا ضرار ، الضرر الأكبر يُزال بالضرر الأدنى ، درء المفسدة مُقَدَّم على جلب المصلحة ، المشقة تجلب التيسير .

ومعنى هذا ، أنهم لم يشترطوا — كما فعل الفقهاء من بعد — ضرورة أن يكون للمجتهد بالرأى أصل معين يرجع إليه فى فتياه من كتاب أو سنة ، فيكون هذا الأصل قد ورد بحكم معين لعلة توجب تعديته لأمر آخر متى وجدت فيه ، وذلك على النحو الذى عرف من بعدُ بالقياس .

٣٧٥ — وقد حفظ لنا التاريخ مُثلا كثيرة من هذه الاجتهادات ، وكان عنها أحكام تقررت عن هؤلاء الأسلاف الأمجاد ، ونذكر فيما يلى بعضاً منها :

(١) روى يحيى بن آدم القرشى أنه كان للضحاك بن خليفة الأنصارى أرض لا يصل إليها الماء إلا إذا مر ببستان لمحمد بن مسلمة ، فأبى محمد هذا أن يدع الماء

---

(١) إرشاد الفحول ، ص ١٨٩ — ١٩٠ .

يمر بأرضه ، فأتى الضحاك عمر بن الخطاب يشكو إليه حاله . فقال عمر لابن مسلمة : أعليك فيه ضرر ؟ قال : لا ، فقال له : والله لو لم أجد له ممرا إلا على بطنك لأمررته ! وكان أن نفذ ماقضى به ، وكان فى هذا مصلحة للضحاك ولا ضرر فيه على ابن مسلمة . بل لعله كان فى ذلك مصلحة للاثنين معا ؛ فقد جاء فى بعض الروايات أن الضحاك ، حين أبى عليه مسلمة أن يحفر الخليج بأرضه ، قال له : تشرب منه أولا وآخرا[١] .

(٢) وروى الإمام مالك فى الموطأ أن رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مُزَينَة فانتحروها ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر بقطع أيديهم ، ثم بعد أن روّى فى الأمر قال لعبد الرحمن بن حاطب : أما لولا أنى أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم ، حتى لو وجدوا ما حرّم الله لأكلوه لقطعتهم ؛ وكان أن أسقط عنهم الحد ، وأغرم صاحب العبيد ضعف ثمن الناقة للمزنى[٢] .

(٣) ومن المعروف أن يد المودع يد أمانة كما يقول الفقهاء ، ونتيجة هذا المبدأ عدم تضمينه مايضيع عنده بلا تعدّ منه ، والصانع وأمثاله أمناء على ما يكون تحت أيديهم من متاع يعملون فيه ، فكان القياس ألا يضمن أحدهم ما ضاع أو تلف لديه من غير تقصير منه . ولكن عُرف عن على بن أبى طالب ، والقاضى أبو أمية شريح بن الحادث الكندى — وهو مخضرم ، وقيل له صحبة ، وتوفى عام ٨٠ على الأصلح — أنهما كانا يذهبان إلى تضمين الصناع[٣] .

وفى هذا يروى البيهقى أن الإمام الشافعى يذكر أنه قد ذهب «شريح» إلى تضمين القصّار ، فضمّن قصارا احترق بيته ، فقال : تضمّننى وقد احترق بيتى ! فقال شريح : أرأيت لو احترق بيته كنت تترك له أجرك[٤] .

٣٧٦ — من هذه المثل ، وغيرُها كثير نجدها فى فقه الصحابة

---

(١) كتاب الخراج ، ص ١١٠ ـ ١١٢ .
(٢) جـ ٢ ، ص ١٢٤ . وراجع المنتقى للباجى شرح الموطأ ، جـ ٦ : ٩٥ .
(٣) راجع السنن الكبرى للبيهقى ، جـ ٦ : ١٢٢ ؛ كنز العمال لعلاء الدين الهندى ، جـ ٢ : ١٩١ ـ ١٩٢ ؛ الآثار لمحمد بن الحسن الشيبانى ، ص ١٣٥ .
(٤) البيهقى ، جـ ٦ : ١٢٢ .

والتابعين ، نرى أن هذه الأحكام التى ذهب إليها كل من عمر وعلى وشريح لم يكن طريقها النص من الكتاب أو السنة ، ولا الرأى الذى عرف فيما بعد بالقياس ، بل إن القياس كان يوجب أحكاما تغايرها . إذ كان القياس أن يُترك محمد بن مسلمة حرا فى عدم سماحه بإمرار الماء لجاره الضحاك ، لأنه مالك له أن يتصرف فى ملكه كما يشاء ، وأن يقطع من سرقوا ناقة المزنى ، وألا يضمن الصانع ما تلف لديه بلا تعد أو تقصير منه .

ولكنها أحكام روعى فيها قواعد الدين العامة ، ودرء المفسدة وجلب المصلحة ، وكان الطريق إليها هو الاجتهاد بالرأى الذى لا يلتزم أصلا من النصوص يستند إليه الفقيه فى رأيه وفتياه وأحكامه ، وهذا هو الذى سمى فيما بعد بالاستحسان .

معناه :

٣٧٧ — معنى الشىء من الأشياء يتضح من تعريفه الذى يكشف عن حقيقته ، كما يتضح أيضاً من التفرقة بينه وبين أشياء أخرى تتفق معه أو تختلف عنه فى بعض نواحيه وخصائصه ؛ ولهذا نبدأ أولا بالتفرقة بين الاستحسان وبين كل من القياس والمصلحة المرسلة من ناحية الاستدلال بكل منها على الحكم ، ثم ننتهى بعد ذلك بتعريف الاستحسان .

فنى القياس ، يكون أمام المجتهد واقعة ثبت لها حكم بالنص أو الإجماع ؛ ثم تعرض له واقعة أخرى فيها العلة التى استوجبت الحكم فى الواقعة الأولى ، فهو يُلحق هذه بتلك فى الحكم ، وذلك كما فى حكم تحريم شرب النبيذ قياسا على تحريم شرب الخمر لعلة الإسكار فى كل منهما .

وفى المصلحة المرسلة يجد المجتهد أمامه مسألة ليس فيها حكم ثبت بالنص أو الإجماع أو القياس ، ولكنه يرى أن فيها أمراً مناسباً لتشريع حُكم لها ، فيكون تشريع الحكم بناء على هذا الأمر المناسب يحقق مصلحة مطلقة عن اعتبار الشارع لها أو عدم اعتبارها . ولذلك مُثل كثيرة نراها فى العصور الأولى وفى كل عصر ، مثل : جمع القرآن أيام الخلفاء الراشدين ، وإبقاء عمر بن الخطاب أرض العراق ونحوها بيد أهلها ووضع الخراج عليهم رعاية للمصلحة العامة للمسلمين .

أما فى الاستحسان ، فيرى المجتهد أنه بتطبيق النص على عمومه أو القياس الذى

يبدو للعقل أول الأمر ، فى مسألة من المسائل ما يوقع فى ضيق وحرج ، أو يفوت مصلحة راجحة ، أو يؤدى إلى مفسدة واضحة ، وحينئذ يعدل عن ذلك إلى حكم آخر يصل إليه باجتهاده ويستحسنه لأنه يخلو عما ذكرنا . ومن مثل ذلك إجازة عقد « الاستصناع » مع أن المعقود عليه معدوم حين العقد ، وإيقاف عمر تطبيق حد السرقة عام المجاعة وإن كان فى هذا استثناء من عموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » .

تعريفه :

٣٧٨ — وإذا كان قدوضح لنا الفرق بين كل هذه الأدلة الثلاثة فى طريق الحكم والاستدلال عليه ، فما هو ذلك تعريف الاستحسان ؟ نعتقد أن هذا التعريف ميسور لنا الآن ، ولكن ينبغى أولا ننظر فى تعريفات الفقهاء القدامى له .

يذكر شمس الدين السرخسى للاستحسان تعاريف أربعة ، وكلها — كما يقول — تؤدى إلى أنه ترك العسر إلى اليسر ، وها هى ذى كما جاءت فى كتابه « المبسوط » : (١)

(١) الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس .
(٢) وقيل : وهو طلب السهولة فى الأحكام فيما يبتلى به الخاص والعام .
(٣) وقيل : هو الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة .
(٤) وقيل : هو الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة .

ثم يقول بعد هذا ، والاستحسان (لعل الصحيح : والقياس) فى الحقيقة قياسان ؛ أحدهما جلى ضعيف أثره فسمى قياسا ، والآخر خفى قوى أثره فسمى استحساناً أى قياسا مستحسنا ، فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والظهور .

وتلك التعاريف — وخاصة الثانى والثالث — هى كما نرى بيان للغاية من الأخذ بالاستحسان أو نتيجة له ، وليست تعاريف منطقية جامعة مانعة ؛ ولهذا ، لا نجد من اصطنعها وأخذ بها ممن جاءوا بعده .

---

(١) المبسوط ، جـ ١٠ : ١٤٥ .

٣٧٩ — ولذلك ، نرى الكرخى وهو من علماء الأحناف يقول : « الاستحسان هو العدول فى مسألة عن مثل ما حكم به فى نظائرها إلى خلافه ، لوجه هو أقوى »[(١)] : وقريب من هذا أن يقال بأنه العدول فى الحكم عن قياس ظاهر جلى إلى قياس خفيت علته .

إلا أن هذا العدول قد يكون ، لا إلى قياس خفى ، بل إلى دليل آخر من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو العرف . كما إن العدول عنه قد يكون الحكم الذى يقتضيه نص عام ، فيكون العدول حينئذ إلى حكم خاص ؛ وقد يكون حكماً كلياً ، فيكون العدول حينئذ إلى حكم استثنائى .

٣٨٠ — ومن هذا ، نتبين أن كلا من هذين التعريفين ليس جامعاً مانعاً كما يقول علماء المنطق ؛ ومن ثم ، نرى أن نورد تعريفاً للأستاذ المرحوم الشيخ عبدالوهاب خلاف يرى أنه واضح وجامع ، وذلك إذ يقول : الاستحسان ، فى اصطلاح الأصوليين القائلين به ، هو العدول عن حكم اقتضاه دليل شرعى فى واقعة إلى حكم آخر فيها لدليل شرعى اقتضى هذا العدول ، وهذا الدليل الشرعى المقتضى للعدول هو سند الاستحسان[(٢)] . فالاستحسان عند التحقيق هو ترجيح دليل على دليل يعارضه بمرجح معتبر شرعا .

وعندنا أن الجملة الأخيرة هى التى يمكن أن تكون تعريفاً حقا ؛ إذ فيها الخصائص التى تطلب فى التعاريف ، ونعنى بها الإيجاز والدقة . أما ما سبقها ، فهو شرح للتعريف وتبسيط له ؛ وهو مع ذلك ، لا يقصر الاستحسان على حالة العدول عن قياس إلى آخر أقوى وإن كان خفياً .

الخلاف فيه :

٣٨١ — ومن الطبيعى أن يرفض القول بالاستحسان الذين يرفضون القول بالقياس ، وذلك بالطريق الأولى : أمثال فريق من الشيعة ، ثم المعتزلة ، وأخيراً

---

(١) الإحكام للآمدى ، ج ٤ : ٢١٢ .

(٢) مصادر التشريع الإسلامى فيما لا نص فيه ، مطبعة دار الكتاب العربى بمصر عام ١٩٥٥ م ص ٦٠ .

فيما بعد الظاهرية . وهؤلاء وأولئك ، لا نتعرض لهم هنا ، وكفى تعرُّضنا لهم فى أثناء بحث القياس .

ولكن الذى علينا أن نعنى به هنا ، هو مخالفة الإمام الشافعى — الذى قال بالقياس ودافع عنه دفاعاً بليغاً قوياً — مخالفة شديدة للقائلين بالاستحسان ، حتى إنه ليؤثر عنه قول : من استحسن فقد شرع ! وذلك لأنه زعم أن القول بالاستحسان ليس قولا بدليل شرعى له اعتباره ، بل هو قول بالهوى والرأى الذى لا يستند إلى دليل ، بل هو « تلذُّذ » كما جاء فى بعض تعبيراته .

٣٨٢ — ومن الخير أن نلاحظ هنا ، أن الإمام الشافعى حين عنى بتثبيت حجية السنة كان يرد على طائفة رفضت السنة كلها أو أخبار الآحاد منها ، ولكنا نحن نعرف أمر هذه الطائفة وما ذهبت إليه مما حكاه الشافعى نفسه عنها . وكذلك ، حين عنى بإثبات حجية القياس كان يرد على المعتزلة والشيعة ونحوهم من الذين يخالفون فيه ، وكنا نحن لا نجد بين أيدينا المواد الكافية لتعريفنا بآراء هؤلاء جميعا على حقيقتها من آثار تركوها هم أنفسهم .

أما فى مسألة الاستحسان ، فهو يرد فى شدة ويحمل لواء المعارضة لمن قالوا بالاستحسان واعتبروه دليلا شرعياً فى الأحكام الفقهية ، وهؤلاء هم الأحناف ومن أخذوا عنهم من أسلافهم فى القول بالرأى . بل هو يرد بخاصة على الإمام محمد بن الحسن الشيبانى الذى سبق أن أخذ كثيراً عنه وأفاد منه إلى حد كبير ، والذى نملك بين أيدينا كتبه وآثاره بحمد الله تعالى . نعم ! لقد تتلمذ الشافعى لمحمد بن الحسن ، وأخذ عنه من الفقه شيئاً كثيراً ، حتى ليقول : « لقد كتبت عن محمد وِقْرَ بعير ، ولولاه ما انفتق لى من العلم ما انفتق »[1] .

٣٨٣ — ومع هذا ، فقد خالفه فى مسائل كثيرة من أبواب عديدة من أبواب الفقه ، وهذه المسائل والأبواب يجد الباحث الكثير منها فى كتاب « الأم »[2] ، كما خالفه وأمثالَه وشيوخَه فى القول بالاستحسان .

---

(١) شذرات الذهب ، جـ ١ : ٣٢٢ . وراجع الفهرست لابن النديم ، ص ٢٩٥ .
(٢) جـ ٧ : ٢٧٧ وما بعدها .

ولذلك ، نرى أن نأتى على بعض المسائل التى قال بها الإمام ابن الحسن بالاستحسان ؛ لنتبين أنه يعتبر « الاستحسان » أصلا هاما من أصول الفقه ، وأنه كثيراً مارجع عن القياس إليه فى آرائه . ثم نعرض بعد ذلك رد الشافعى بصفة عامة على القول بالاستحسان ، ومنه نعرف رده على محمد بن الحسن بصفة خاصة .

مسائل قيل فيها بالاستحسان :

٣٨٤ — نقتصر هنا على إيراد بعض المسائل التى قال فيها الإمام الشيبانى بالاستحسان فى مقابلة ما كان يقتضيه القياس من حكم عـدل عنه ، وكلها مأخوذة من كتابه « الأصل » بل من جزء صغير منه وهو الخاص بالبيوع والسلم ، وها هى ذى :

(١) إذا أسلم الرجل إلى الرجل ثوباً أو دابة أو عبداً أو أمة ، أو شيئاً مما يكال أو يوزن إلى أجل ، ثم تفرقا قبل أن يقبض رأس المال ، كان السلم فاسداً . ولو باع جارية أو عبداً ، أو شيئاً مما يكال أو يوزن إلى أجل ، ثم تفرقا قبل أن يقبض جاريته ، غير أن البائع لم يمنعه من قبض ذلك ، كان البيع جائزاً وكان له أن يقبض متى شاء ؛ وهذا والسلم فى القياس سواء ، غير أنى أخذت فى السلم بالاستحسان[١] .

(٢) وإذا اشترى الرجل طعاماً على أن يوفيه إياه فى منزله ، فهو فاسد . غير أنى أستحسن فيه خَصلة : إذا كان فى مصر أجزناه ، وإذا كان خارجا من المصر كان فاسدا لا يجوز البيع فيه[٢] .

(٣) وإذا اشترى الرجل بيعاً على أن يرهنه رهنا ولم يسمّه ، أو على أن يعطيه كفيلا بنفسه سمّاه أو لم يسمه ، فلا خير فى هذا (أى لايصح العقد) ، لأنى لا أدرى أيتكفل به الكفيل أم لا . غير أنى أستحسن (أى أجيز العقد) إذا كان الكفيل حاضراً عند عقدة البيع . . . وإذا كان الكفيل غائباً عن ذلك ، فلا يجوز[٣] .

(٤) إن مات البائع ، فاختلف فى الثمن ورثته والمشترى ، فإن القول قول من

(١) الأصل ، ص ٤١ — ٤٢ .
(٢) نفس المرجع ، ٩٨ — ٩٩ .
(٣) نفس المرجع ، ص ٩٩ .

يكون المبيع فى يده . وكذلك لو مات المشترى وبقى البائع ، كان القول قول الذى هو (أى المبيع) فى يديه منهم . وهذا ليس بقياس ، إنما هو استحسان .

والقياس فى هذا وفى الأول ، أن يكون القول قول المشترى فى ذلك كله ، وإنما تركنا ذلك للأثر الذى جاء فيه[١] .

(٥) إذا اشترى شيئاً وأجّل دفع الثمن أجلا غير معلوم ، كالحصاد أو جُذاذ النخل أو العطاء ، كان العقد باطلا لفساد الأجل . غير أن للمشترى أن يبطل الأجل الفاسد وينقد الثمن ، استحسن هذا النوع وأدعُ الناس[٢] .

(٦) إذا اشترى النصرانى من النصرانى خمراً ، فلم يقبضها حتى أسلم المشترى ، فلا بيع بينهما ، وكذلك لو كان البائع هو الذى أسلم ، وهذا استحسان وليس بقياس[٣] .

(٧) إذا اشترى الرجل خادماً بكُرٍّ[٤] حنطة ، وليس الكر عنده ، فإنه لا يجوز . فإن قال : بكر حنطة جيد أو وسط أو ردىء ، فهو جائز . استحسن ذلك وأدَع القياس فيه ؛ لأنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه « اشترى جزوراً بثمن ، ثم استقرضه فأعطاه إياه ...[٥] » .

(٨) أهل الذمة فى البيوع كلها بمنزلة أهل الإسلام ، ما خلا الخمر والخنزير . فأما الخمر والخنزير ، فإنى أجيز بيعها بين أهل الذمة ، لأنها أموال عندهم . استحسن ذلك وأدع القياس فيه ، من قِبَل الأثر الذى جاء فى ذلك عن عمر[٦] .

(٩) إذا كان فى يد الرجل صبى لا ينطق وُلد عنده ، فزعم أنه عبده ، ثم

---

(١) الأصل ، ص ١٠٧ — ١٠٨ .

(٢) نفس المرجع ، ص ١١٧ .

(٣) نفسه ، ص ١٤٧ .

(٤) الكر : مكيال بالعراق لا نعرف قدره بالضبط ؛ ففى القاموس إنه مكيال بالعراق وستة أوقار حمار ، أو ستون قفيزاً ، أو أربعون إردباً !

(٥) الأصل ، ص ٢٠٢ — ٢٠٣ .

(٦) نفس المرجع ، ص ٢٢١ — ٢٢٢ . والأثر الذى جاء عن عمر هو قول : « ولوهم بيعها ، وخذوا العشر من أثمانها » ، المبسوط للسرخسى ج ١٣ : ١٣٧ .

أعتقه ، ثم زعم أنه ابنه ، فإنى أستحسن فى هذا أن أجعله ابنه وأدع القياس فيه[1] .

هذه مُثل ، ولو شئنا لآتينا بكثير من أمثالها من كتب الإمام محمد أو غيره من الأحناف ، وهى ترينا الميل الواضح للأخذ بالاستحسان فى مسائل كثيرة . ومن ثم نرى الشافعى يشتد فى الرد على ذلك من جهة المبدأ نفسه ، ثم على كثير من آراء الإمام محمد بخاصة فى بعض ما ذهب إليه كما أشرنا من قبل .

رأى الشافعى :

٣٨٥ — يبدأ الامام صاحب الرسالة الكلام عن الاستحسان وعدم جوازه بقوله حكاية لقول مناظره[2] : « الاجتهاد لا يكون إلا على مطلوب ، والمطلوب لا يكون أبداً إلا على عين قائمة تطلب بدلالة يقصد بها إليها ، أو تشبيه على عين قائمة ، وهذا يبين أن حراما على أحد ان يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسان بالخبر

والخبر من الكتاب والسنة عين يتأخى معناها المجتهد ليصيبه ، كما البيت يتأخاه من غاب عنه ليصيبه أو قصده بالقياس . وأن ليس لأحد أن يقول إلا من جهة الاجتهاد ، والاجتهاد ما وصفت من طلب الحق ؛ فهل تجيز أنت أن يقول الرجل : أستحسن ، بغير قياس » ؟

٣٨٦ — وهنا ، يجيب الشافعى على هذا السؤال بقوله[3] : لايجوز هذا عندى ، والله أعلم ، لأحد . وإنما كان لأهل العلم أن يقولوا دون غيرهم ؛ لأن (هكذا فى الأصل ، ولعل الصواب حذف اللام فتكون هذه الجملة بدلا ممن قبلها) يقولوا فى الخبر باتباعه ، وفيما ليس فيه خبر بالقياس على الخبر . ولو جاز تعطيل القياس ، جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرهم من الاستحسان ؛ وإن القول بغير خبر ولا قياس ، لغير جائز بما ذكرت من كتاب الله وسنة رسوله .

---

(١) الأصل ، ٢٤١ .
(٢) الرسالة ، طبعة الحلبى ، ص ٥٠٠ — ٥٠٤ .
(٣) نفس المرجع ، ٥٠٤ — ٥٠٥ .

٣٨٧ — والشافعي حين يعارض القول بالاستحسان هذه المعارضة ، لا يستثنى فى تحريم القول بالاستحسان أحداً ، بل إنه ليعتبر العالم الذى يقول به أقرب من الإثم من الذى قال به وهو غير عالم ؛ لأن هذا له عذره من جهله حين يقدم على ما لم يعلم .

ولذلك نراه يقول : ولم يجعل الله لأحد بعد رسول الله أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله ، وجهة العلم بعدُ الكتابُ والسنة والإجماع والآثار وما وصفت من القياس عليها[١] . وفى موضع آخر يقول : وهذا يدل على أنه ليس لأحد دون رسول الله أن يقول إلا بالاستدلال . . . ولا يقول بما استحسن ، فإن القول بما استحسن شىء يحدثه لا على مثال سبق[٢] . يريد أن يقول إن المستدل بالقياس يقيس ما لا نص فيه على ما فيه نص أو إجماع ، وليس هذا طريق من يقول بالاستحسان .

٣٨٨ — وإذا كان الشافعي يحرم هكذا الحكم أو الفتوى بالاستحسان ، وإذا كان يقول : حلال الله وحرامه أولى ألا يقال فيهما بالتعسف والاستحسان ، وإنما الاستحسان تلذذ[٣] » — نقول بأنه إذا كان الأمر هكذا فى رأيه ، فإنه كما رأينا قد قدم الدليل لما يقول ، ثم نراه يحاج هؤلاء الخصوم بما فيه بطلان مذهبهم فى رأيه ؛ ونذكر الآن طرفاً من هذه المحاجة ، نقلا عن كتابه « الأم » ، بشىء يسير من التصرف والإيجاز[٤] .

إنه يتوجه إلى القائلين بالاستحسان بهذا السؤال : لم لم يجز لأهل العقول التى تفوق كثيراً من عقول أهل العلم بالقرآن والسنة والفتيا أن يقول بالاستحسان ، وهم أوفر عقولا وأحسن إبانة ؟

فإن قلتم : لأنهم لا علم لهم بالأصول ، قيل لكم . فما حجتكم فى علمكم بالأصول إذا قلتم بلا أصل ولا قياس على أصل ؟ وهل أجاز لكم علمكم بالأصول تركها ؟ ثم لا أعلمهم إلا أحمد منكم إن قالوا على غير مثال ، لو كان أحد يحمد على القول على غير مثال ، لأنهم لم يتركوا مثالا يعرفونه ! ولا أعلمكم إلا أعظم وزراً منهم ، إذا تركتم ما تعرفون من القياس على الأصول التى لا تجهلون !

(١) الرسالة ، طبعة الحلبى ، ٥٠٨ .
(٢) نفس المرجع ، ص ٢٢٥ .
(٣) نفس المرجع ، ص ٥٠٧ .
(٤) الأم ، جـ ٧ : ٢٧٣ ـ ٢٧٤ .

فإن قلتم : فنحن تركنا القياس على غير جهالة بالأصل ، قيل : فإن كان القياس حقاً ، فأنتم خالفتم الحق عالمين به ، وفى ذلك من المأثم ما إن جهلتموه لم تستأهلوا أن تقولوا فى العلم ! وإن زعمتم أن واسعا لكم تركُ القياس ، والقول بما سنح فى أوهامكم وحضر أذهانكم واستحسنته مسامعكم ، حججتم بما وصفنا من القرآن ثم السنة وما يدل عليه الإجمال من أن ليس لأحد أن يقول إلا بعلم .

ثم يتابع الاحتجاج ، فيقول : أفرأيت إذ قال الحاكم والمفتى فى النازلة ليس فيها نص خبر ولا قياس وقال أستحسن ، فلا بد أن يزعم أن جائزاً لغيره أن يستحسن خلافه ؛ فيقول كل حاكم فى بلد ومفت بما يستحسن ، فيقال فى الشيء الواحد بضروب من الفتيا ! فإن كان هذا جائزاً عندهم ، فقد أهملوا أنفسهم فحكموا حيث شاؤا ، وإن كان ضيقاً فلا يجوز أن يدخلوا فيه .

وإن قال الذى يرى منهم ترك القياس : بل على الناس اتباع ما قلت ، قيل له : من أمر بطاعتك حتى يكون على الناس اتباعك ؟ أو رأيت إن ادّعى عليك غيرك هذا ، أتطيعه ، أم تقول لا أطيع إلا من أُمرت بطاعته ؟ فكذلك ، لا طاعة لك على أحد ، وإنما الطاعة لمن أمر الله أو رسوله بطاعته ، والحق فيما أمر الله ورسوله باتباعه ودل الله ورسوله عليه نصاً واستدلالا بدلائل ، إلى آخر ما قال .

نتائج هذا الرأى :

٣٨٩ — وبعد ذلك الذى أتينا به من أقوال الإمام الشافعى ، ماذا نستنتج منه ؟ إن لنا أن نخرج منذ بهذه النتائج التى نراها واضحة من كلامه :

(١) إن القول بالإستحسان ليس إلا تلذذاً وقولا بالهوى والرأى المجرد عن دليل، ثم هو لا يجيزه القرآن أو السنة أو الإجماع .

(٢) إن الاستناد إليه ، وهو بهذه الصفة ، إثم أو جهل لا يليق من العلماء .

(٣) إن المصير إليه يحدث اضطرابا فى الحكم والفتيا ، فيكون فى الأمر الواحد ضروب من الآراء والأحكام .

فهل لنا مع هذه اللوازم التى تكون عن اعتبار الاستحسان ، فيما يرى الشافعى ، أن نقول به وبأنه دليل شرعى للأحكام ؟ أو إن الحق أن نرفضه مع صاحب الرسالة

والأم ؟ وحينئذ هل لنا أن نعتبر من ذهبوا إليه من الأحناف وشيوخهم وأمثالهم جهلة أو آثمين ، مع ما نعرفه لهم من الورع والفضل والرسوخ فى العلم والفقه وأصوله ؟

نحن نعتقد أن الأمر ليس كذلك ، وأن محل النزاع ليس واحدا عند القائلين بالاستحسان وعند الشافعى الذى حمل هذه الحملة العنيفة عليه وعلى من ذهبوا إلى اعتباره حجة ودليلا من أدلة الفقه الشرعية . ولذلك ، ينبغى أن نعنى أولا بتحرير محل النزاع بين الفريقين ؛ لنعلم ما هو الاستحسان الذى يعتبره الأحناف وأمثالهم حجة ، وما هو الاستحسان الذى يعارضه الشافعى ويحكم على الذاهبين إليه بالجهل والإثم .

فصل القول :

٣٩١ — نعيذ القائلين بالاستحسان أن يريدوا به ما يستحسنه المجتهد بعقله من غير دليل ، بله أن يفهموه تلذذا وقولا بالهوى أو الرأى المجرد ؛ فإن هذا أو ذاك لا يليق بفقيه يُحل ويحرِّم فيتبعه الناس .

إن الاستحسان عندهم هو ، كما ذكرنا من قبل ، العدول فى مسألة عن حكم اقتضاه دليل شرعى إلى حكم آخر فيها لدليل شرعى آخر اقتضى هذا العدول ؛ فهو إذاً ، ترجيح دليل على دليل يعارضه بمرجح معتبر شرعا .

وإن القول بالاستحسان ، على أن المراد به هو هذا ، لا يكون تلذذا ولا حكما بالهوى أو الرأى المجرد عن دليل ؛ بل يكون حكما بمقتضى دليل شرعى يعارض دليلا آخر ويُرجَّح عليه فى المسألة المطلوب الحكم فيها[1] . وهذا شىء آخر تماما غير الاستحسان الذى عارضه الشافعى وُسْعه ، وذم القائلين به أكبر الذم .

٣٩٢ — ولعل موقف الشافعى جاء من قبل تسمية هذا الدليل بالاستحسان ، أو قبل تعريف صاحب المبسوط له بالتعاريف التى سبق أن ذكرناها ، ومنها قد يَبين أنه طلب السهولة فى الأحكام وابتغاء ما فيه الراحة ، ولكنه بلا ريب لم يقصد أن يكون هذا بلا دليل معتبر شرعا .

---

(١) راجع مثلا المسألة الرابعة من المسائل التى ذكرناها من « الأصل » للامام محمد ، وكذلك المسألة الثانية ؛ ففى كل منها ترك القياس إلى الاستحسان للأثر الذى جاء فى ذلك .

وأما التسمية التى عرف بها هذا الدليل ، وهى مستنكرة لدى الامام الشافعى ومن قال برأيه ؛ فإن مرجعها ، فيما نرى ، اللغة والكتاب والسنة . فنى اللغة تستعمل مادة : حسن ، ومادة : استحسن كثيرا فى الحديث والخطاب ؛ وفى الكتاب نجد قوله تعالى (سورة الأعراف : ١٤٥) : « فَخُذْهَا بقوّة وأمر قومك يأخذوا بأحسنها » ، ونجد قوله تعالى (سورة الزمر : ١٨) : « فبشّر عبادىَ الذى يستمعون القول فيتبعون أحسنه » وفى السنة ، أخيراً ، نجد قوله صلى الله عليه وسلم : « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » .

٣٩٣ — على أن العبرة بالمسمى لا بالاسم وبالمعنى لا باللفظ ، وفى رأينا أن معنى الاستحسان عند القائلين به لا ينكره مخالفوهم فيه ، بل ربما اخذوا به فعلا فى بعض ما ذهبوا إليه من آراء وفتاوى .

فهذا هو الإمام سيف الدين الآمدى ، وهو شافعى المذهب ، يذكر أنه قد نقل عن الإمام الشافعى أنه قال (١) .

(١) أستحسن فى المتعة (وهى واجبة لمن طلقها زوجها قبل الدخول وكان لم يسمٍّ لها مهراً) أن تكون ثلاثين درهما .

(٢) وأستحسن ثبوت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام .

(٣) وأستحسن ترك شىء للمكاتب من نجوم الكتابة .

(٤) وفى السارق إذا أخرج يده اليمنى بدل اليسرى فقطعت : القياس أن تقطع يمناه والاستحسان ألا تقطع .

٢٩٤ — وأخيرا ، إن لنا أن نقرر أن الخلاف فى الاستحسان يكاد يكون خلافا لفظيا ، بل هو فى رأى البعض خلاف لفظى فعلا (٢) ، فإن الاستحسان الذى يعده الشافعى شنيعا هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه بلا دليل ، وهذا مالا يقول به من ذهبوا إلى اعتبار الاستحسان حجة ؛ والقول بأنه العدول

---

(١) الإحكام ، ج ٤ : ٢١٠ .

(٢) راجع « إرشاد الفحول » للشوكانى ، ص ٢٢٤ .

فى الحكم عن مقتضى دليل إلى مقتضى شرعى آخر مما لا ينكره أحد ، حتى الإمام الشافعى .

وإن كان الخلاف قد يقع كثيراً فى التطبيق ، وهــذا مالا شىء فيه ؛ بل نجده فى التطبيقات حسب دليل من الأدلة الأخرى المعروفة ، مثل الكتاب والسنة والإجماع .

٤ — فى الأمر والنهى

خطر المسألة :

٣٩٥ — لهذه المسألة من الخطر ، فى التشريع والأحكام والتطبيق العملى ، ما يحسه الباحث لأول وهلة ؛ وذلك لكثرة استعمال صيغ الأمر والنهى فى التشريع وبيان أحكام الله تعالى ، وللمعانى العديدة المختلفة التى يمكن أن تكون للأمر أو النهى من الله أو رسوله .

إن مدار التكليف فى الشريعة يقوم على كلمتين ، وهما : إفعل كذا ، ولا تفعل كذا ؛ فهل يراد بالصيغة الأولى الفرض ، أو الوجوب ، أو الندب ، أو مجرد الإشارة ؟ وهل يراد بالثانية التحريم ، أو الكراهة ، أو مجرد الإرشاد ؟ ثم ما أثر عدم الانصياع للمأمور به أو المنهى عنه فى العبادات أو المعاملات ؟

ذلك كله كان مثار خلاف ، شديد تارة ويسير تارة أخرى ، بين الفقهاء فى هذه الحقبة من تاريخ الفقه ، وينبغى قبل الفحص عن هذا الخلاف ، أن نأتى ببعض المثل لهاتين الصيغتين : صيغة الأمر وصيغة النهى ، لنعلم أن المسألة كانت تستدعى الخلاف حقاً .

٣٩٦ — جاء فى آية المداينة من سورة البقرة قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل غير مسمى فاكتبوه » ، وقوله : « واستشهدوا شهدين من رجالكم » ، وقوله : « وأشهدوا إذا تبايعتم » . وجاء فى آخر هذه السورة : « ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا . . . واعف عنا ، واغفر لنا وارحمنا ، أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين » .

وجاء فى سورة المائدة قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » ، وقوله : « وإذا حللتم فاصطادوا » ، وقوله : « يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق ، وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين » ، وقوله : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ، وقوله : « يأيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حُرُم » .

وجاء فى سورة النور قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا لِيَستأذِنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحُلُم منكم ثلاث مرات » ، وقوله : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم » ، كما جاء فى سورة الجمعة قوله : « يأيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعَوا إلى ذكر الله وذَروا البيع » .

٣٩٧ — وفى النهى نذكر قوله عزَّ وجلَّ فى سورة الأنعام : « قل تعالَوْا أتلُ ما حرَّم ربكم عليكم ألا تشركوا بالله شيئاً وبالوالدين إحسانا ، ولا تقتلوا أولادكم مِن إملاق نحن نرزقكم وإيّاهم ، ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ، ولا تقتلوا النفس التى حرَّم الله إلا بالحق » .

كما نذكر قوله تعالى فى سورة الإسراء : « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه » ، وقوله عن الولد ووالديه : « فلا تقل لهما أفٍّ ولا تنهرهما » ، وقوله : « ولا تبذر تبذيرا » ! وقوله : « ولا تقربوا الزنى » ، وقوله : « ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن » ، وقوله : « ولا تقْفُ ما ليس لك به علم » ، وقوله : « ولا تمش فى الأرض مرَحا » .

وأخيراً ، نذكر قوله تعالى فى سورة الأنفال : « يأيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون » ، وقوله : « ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهبَ ريحكم » ، وقول فى سورة النساء : « يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » .

وإذا تركنا القرآن العظيم إلى السنة النبوية الشريفة ، نرى أيضاً أن مدار

التشريع على استعمال صيغة الأمر والنهي ، والأمر واضح لا يحتاج للتمثيل ، ويكفي الرجوع في هذا إلى أي كتاب في الحديث والسنة .

دلالات كل من الصيغتين :

٣٩٨ — ولكل من صيغة الأمر وصيغة النهي دلالات مختلفة ؛ فلم توضع الأولى للإيجاب فقط ، ولم توضع الأخرى للتحريم فقط . وقد استتبع هذا وذاك ، أنهما استعملتا في القرآن والسنة على وجوه مختلفة ، كما قصد فعلا بكل منهما معاني مختلفة ؛ ومن ثم يكون بدهيا أن كلا منهما لا يصح أن تحمل على معنى واحد يراد منها ، والواقع العملي يرشد إلى هذه الحقيقة ويؤيدها .

فالأمر قد يكون للإيجاب في مثل قوله تعالى . « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » ، وللندب في مثل قوله عن العبيد وسادتهم « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » ، وللإرشاد لما فيه مصلحة دنيوية في مثل قوله عن الدين « فاكتبوه » ، وللدعاء في مثل قوله : « واغفر لنا وارحمنا ، أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين » ، وللتأديب كما في قول الرسول صلى الله عليه وسلم لابن عباس رضي الله عنه : « كل مما يليك » ، إلى غير ذلك كله من معاني صيغة الأمر .

كما قد يكون النهي للتحريم في مثل قوله عز وجل : « ولا تقربوا الزنى » ، وللكراهة في نحو قوله : « إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع » ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا تَلَقَّوا الركبان للبيع ، ولا يَبِع بعضكم على بيع بعض ، ولا يبع حاضر لباد » . كما قد يكون الدعاء ، وهذا في مثل قوله تعالى . « ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ، ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ، ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به » . وهذ إلى سائر معاني هذه الصيغة التي ذكرها علماء أصول الفقه .

الخلاف في المسألة :

٣٩٩ — كان لا بد إذاً ، أن يختلف الفقهاء ، حين يعملون على أخذ الأحكام الفقهية من نص الكتاب والسنة ، في الدلالة المطلوبة من كل نص جاء في صيغة الأمر

أو النهى ، وأن يختلفوا قبل هذا فى مقتضى كل من هاتين الصيغتين ؛ أهو مثلا الإيجاب للأولى إلا إذا وجد ما يصرفها عنه ؟ وأهو مثلا التحريم للثانية إلا إذا وجد ما يصرفها إلى غيره ؟

وهنا ، نلجأ للإمام الشافعى الذى ترك لنا فى كتابيه العظيمين : « الرسالة » و« الأم »[1] ما ينير لنا السبيل فى هذه المسألة ؛ ثم نفيد أيضاً مما كتبه غيره ممن جاءوا بعده ، أمثال : الجصاص ، والآمدى ، وابن حزم الأندلسى .

٤٠٠ — يقول الشافعى فى كتاب « الأم » ، وهو يتكلم عن قوله تعالى فى سورة النور : « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ، إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله » . يقول : والأمر فى الكتاب والسنة وكلام الناس يحتمل معانى ؛ أحدها أن يكون الله عز وجل حرم شيئاً ثم أباحه ، فكان أمره إحلال ما حرم ؛ كقول الله عز وجل : « وإذا حللتم فاصطادوا » ، وكقوله « فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض » الآية .

وذلك إنه حرم الصيد على المحرم ، ونهى عن البيع عند النداء ، ثم أباحهما فى وقت غير الذى حرمهما فيه ... وأشباه هذا كثير فى كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ؛ ليس حتماً أن يصطادوا إذا حلوا ، ولا أن ينتشروا لطلب التجارة إذا صلوا .

ثم يقول : وقال بعض أهل العلم الأمر كله على الإباحة والدلالة على الرشد ، حتى توجد الدلالة من الكتاب أو السنة أو الإجماع على أنه إنما أريد به الحتم فيكون فرضاً لا يحل تركه ، كقول الله عز وجل . « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » فدل على أنهما حتم ؛ وكقوله : « وأتموا الحج والعمرة لله » ، وقوله : « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا » ؛ فذكر الحج والعمرة معاً فى الأمر ، وأفرد الحج فى الفرض ، فلم يقل أكثر أهل العمرة على الحتم وإن كنا نحب ألا يدعها مسلم ، وأشباه هذا فى كتاب الله عز وجل كثير .

---

(١) الرسالة ، ص ٢٩٢ وما بعدها طبعة الحلبى ، ومواضع أخرى — ٤٢ من طبعة بولاق ومواضع أخرى؛ والأم جـ ٥ : ١٢٧ ، ومواضع أخرى .

٤٠١ — وإذا كنا لم نعرف فيما نقلناه عن الشافعى رأيه صراحة فى مقتضى صيغة الأمر ، وأنها حقيقة فى الوجوب أوالندب حتى توجد دلالة على أن المراد بهاغير ذلك ، فإننا نرى مما كتبه غيره إشارات واضحة إلى مذهبه ومذهب غيره من الفقهاء فى هذه المسألة .

هذا ابن حزم يعقد فى كتابه « الإحكام » بابا خاصا يجعل له هذا العنوان : فى الأوامر والنواهى الواردة فى القرآن الكريم وكلام النبى صلى الله عليه وسلم ، والأخذ بظاهرها وحملها على الوجوب والفور ، وبطلان قول من صرف شيئاً من ذلك إلى التأويل أو التراخى أو الندب أو الوقف بلا برهان ولا دليل . ثم يتكلم فى هذا الباب على الخلاف فى ذلك بين الفقهاء من المذاهب المختلفة ، ومنهم الشافعيون ، ويذكر أن منهم من لم يحمل صيغة الأمر على الوجوب ، ويختار أن كل ذلك — أى النهى والأمر — على الوجوب فى التحريم أو الفعل حتى يقوم دليل على صرف شىء من ذلك إلى ندب أو كراهة او إباحة فنصير إليه ، ويطيل بعد هذا فى الاستدلال لهذا الراى وفى الرد على معارضيه(١) .

ثم ، نجد الشوكانى يذكر أن الجمهور على ان صيغة الأمر حقيقة فى الوجوب فقط ، وأن الجوَينى إمام الحرمين ذكر أن هذا مذهب الشافعى ، وأن أبا هاشم الجُبّائى وعامة المعتزلة وجماعة من الفقهاء — وهو رواية عن الشافعى — ذهبوا إلى أنها حقيقة فى الندب(٢) .

٤٠٢ — هذا فيما يختص بصيغة الأمر ودلالتها ، وفى صيغة النهى نجد الشافعى يقول فى كتابه « الأم » : وما نهى الله عنه فهو محرّم حتى توجد الدلالة عليه بأن النهى عنه على غير التحريم ، وأنه إنما أريد به الإرشاد أو تنزها أو أدباً للمنهىّ عنه ، وما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك أيضاً(٣) .

---

(١) الإحكام ، جـ ٣ : ٢ وما بعدها . وراجع أصول السرخسى ، جـ ١ : ١٥ — ١٩ .
(٢) إرشادالفحول ، ص٨٨ — ٩٩ ؛ وقارن هذا بما ورد فى الإحكام للآمدى ، جـ٢ : ٢١٠ .
(٣) هذا هو مذهب جمهور الفقهاء ؛ إذ يرون أن معنى النهى حقيقة للتحريم ، وقد يكون لغيره مجازاً . راجع إرشاد الفحول للشوكانى ، ص ١٠٣ .

ثم ، نراه يذكر فى « الرسالة » مسائل عديدة ورد فيها النهى ، ولكنه على معان مختلفة يتعين المراد منها بنوع من الاستدلال ، ونكتفى من هذه المسائل بمسألة واحدة يبين فيها اختلاف الشافعى ومالك وغيرهما من الفقهاء من بعض الوجوه .

٤٠٣ — روى الشافعى عن أبى هريرة وعن ابن عمر أن الرسول قال : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه[1] » ، فهل النهى هنا عام فى كل حال ؟ وما حكم الزواج إن تم مع مخالفة النهى ؟ هنا ، يقول الشافعى : لو لم يأت عن رسول الله صلى تعالى عليه وسلم دلالة على أن نهيه عن أن يخطب أحدكم على خطبة أخيه على معنى دون معنى ، كان الظاهر أن حراماً أن يخطب المرء على خطبة غيره من حين يبتدىء الخطبة إلى أن يدعها .

لكن الأمر ليس كذلك فى رأى صاحب « الرسالة » ، بل معناه أن النهى فى حال ما إذا أذنت المخطوبة فى تزويجها من خاطبها الأول ، أما إذا لم تأذن فلا نهى عن أن يخطبها غيره . وهو يستدل لذلك بحديث فاطمة بنت قيس إذ جاءت للرسول تذكر له أن معاوية بن أبى سفيان وأبا جهم خطباها ، فقال لها صلى الله عليه وسلم : « أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه[2] ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، أنكحى أسامة بن زيد » .

ويذكر الشافعى بعد هذا أن ذلك يدل على أن الرسول يعلم أن الأولين لم يخطباها إلا وخطبة أحدهما بعد خطبة الآخر ، وأنه مع هذا لم ينه الثانى منهما ، بل أمرها أن تتزوج أسامة بن زيد .

وإذاً ، فقد جاءته مخبرة مستشيرة قبل أن ترضى وتأذن فى الزواج بمعاوية أو أبى جهم ، وإلا لما أمرها أن تتزوج أسامة ، بل كان يأمرها أن تتزوج من رضيت وأذنت فى تزويجها له . والنتيجة ، بعد هذا الاستدلال ، أن النهى عن الخطبة على الخطبة

---

(١) رواية أبى هريرة هكذا : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك » ، ورواية ابن عمر هكذا : « لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب » ، كما فى البخارى والنسائى . راجع «منتقى الأخبار» : بشرح نيل الأوطار ، ج ٦ : ١٠٧ .

(٢) أى : ضراب للنساء ؛ فقد جاء فى بعض الروايات « أما معاوية فرجل ترب لا مال له ، وأما أبو جهم فرجل ضراب للنساء » . المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

إنما يكون إذا أذنت المخطوبة للولى بالتزويج ، فأما قبل هذا فأول حالها وآخرها سواء .

٤٠٣ — وإذا كان النهى فى هذه المسألة ليس على إطلاقه فى كل حال ، بل فى حال إذن المخطوبة بتزويجها لمن خطبها عند الشافعى للدليل الذى أتى به ، فإنه كذلك ليس على إطلاقه عند مالك وأبى حنيفة ولكن من طريق آخر ؛ نعنى أنه فى حال ما إذا رضيت الخاطبَ وركنت إليه ، دون التقييد بإذنها وليَّها بتزويجها منه كما يرى الشافعى .

وفى هذا ، يقول الإمام مالك : وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » ، أن يخطب الرجل المرأة فتركن إليه ويتفقان على صداق واحد معلوم ، وقد تراضيا فهى تشترط عليه لنفسها ، فتلك التى نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه . ولم يَعنِ بذلك إذا خطب الرجل المرأة ، فلم يوافقها أمره ولم تركنْ إليه ألا يخطبها أحد ، فهذا باب فساد يدخل على الناس[١] .

٤٠٥ — وإذا كان النهى ليس على إطلاقه ، لأنه لو كان كذلك كان بابَ فساد يدخل على الناس كما يرى مالك ، أو استدلالا بحديث فاطمة بنت قيس كما ذهب الشافعى ؛ فإن من الفقهاء من جعله على إطلاقه ، ورأوا أنه لا يحل لأحد أن يخطب من خطبها غيره ، إلا إن ترك خطبته لها .

كما إن من الفقهاء من ذهب إلى أن النهى هنا للكراهة ؛ فإن حصل زواج الخاطب الثانى مع خِطبة صاحبه صح العقد مع هذا النهى لأنه ليس للتحريم . على أن الحافظ ابن حجر العسقلانى يقرر أنه لا ملازمة بين كونه للتحريم وبين البطلان عند الجمهور ، بل هو عندهم للتحريم ولا يبطل العقد به[٢]؛ ويرى بعض الفقهاء أن زواج الثانى يفسخ وإن دخل بها ، على حين يرى آخرون أنه يفسخ قبل الدخول لا بعده[٣] .

---

(١) الموطأ ، جـ ٢ : ٢ .

(٢) نيل الأوطار ، ٦ : ١٠٧ .

(٣) المرجع نفسه ، ص ١٠٧ ـ ١٠٨ .

مثل للاختلاف فى التطبيق :

٤٠٦ — أشرنا فيما سبق إلى ما لهذه المسألة ، أى مقتضى صيغة الأمر وصيغة النهى ، من خطورة فى استنباط الأحكام الفقهية من الأوامر والنواهى التى وردت فى القرآن والسنة ، ونرى أخيراً أن نذكر لذلك مثالا واحداً يبين لنا كيف اختلف الفقهاء فى التطبيق لما ذهبوا إليه فيما تقتضيه كل من هاتين الصيغتين ؛ ونكتفى فى هذا المثال بما جاء عن الرازى الجصاص وهو يتكلم عن آية المداينة من سورة البقرة[1].

إنه يقول : ذهب قوم إلى أن الكتاب والإشهاد على الديون الآجلة قد كانا واجبين بقوله تعالى : « فاكتبوه » إلى قوله : « واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ » ، ثم فسخ الوجوب بقوله تعالى : « فإنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ » ؛ روى ذلك عن أبى سعيد الخدرى والشعبى والحسن ، وقال آخرون : هى محكمة لم ينسخ منها شىء .

ثم ذكر أن ابن جريج قال : سئل عطاء بن أبى رباح « المتوفى عام ١١٤ على الأصح) : أيشهد الرجل على أن بايع بنصف درهم ؟ قال : نعم ، هو تأويل قوله تعالى : « وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ » . وروى عن إبراهيم النخعى (توفى عام ٩٥) أنه قال : يشهد على دَسْتَجة بقل[2] ! لكن ابن عمر كان إذا باع أشهد ولم يكتب ، وهذا يدل على أنه رآه ندباً ؛ لأنه لو كان واجباً لكانت الكتابة مع الإشهاد ، لأنهما مأمور بهما فى الآية .

٤٠٧ — وإلى هنا ، كان الجصاص ينقل إلينا مذاهب السلف فى وجوب الكتابة والإشهاد أو عدم وجوبهما ، ثم نراه يذكر رأيه بهذه القولة التى ننقلها عنه إذ يقول :

« ولا خلاف بين فقهاء الأمصار فى أن الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن

---

(١) أحكام القرآن ، ٥٧٢ — ٥٧٣ و ٦٢٠ — ٦٢١ .

(٢) الدستجة ، بفتح الدال وسكون ما بعدها وفتح التاء ، الحزمة .

المذكور جميعه فى هذه الآية ، ندب وإرشاد إلى ما لنا فيه الحظ والصلاح والاحتياط للدين والدنيا ، وأن شيئاً منه غير واجب . وقد نقلت الأمة خَلَفٌ عن سلف عقودَ المداينة والأشربة والبياعات فى أمصارهم من غير إشهاد ، مع علم فقهائهم بذلك من غير نكير منهم عليهم ، ولو كان الإشهاد واجباً لما تركوا النكير على تاركه مع علمهم به ؛ وفى ذلك دليل على أنهم رأوه ندباً ، وذلك منقول عن عصر النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا . ولو كانت الصحابة والتابعون تشهد على بياعاتها وأشربتها ، لورد النقل به متواتراً مستفيضاً . . . فلما لم ينقل عنهم الإشهاد بالنقل المستفيض ، ولا إظهار النكير على تاركه من العامة ، ثبت بذلك أن الكتاب والإشهاد فى الديون والبياعات غير واجبين » .

ثم يذكر فى موضع آخر (١) ، وهو يتكلم عن قوله تعالى : « وأشهدوا إذا تبايعتم » أن عموم هذا النص يقتضى الإشهاد على سائر عقود البياعات بالأثمان العاجلة والآجلة ، وإنما خص التجارات الحاضرة غير المؤجلة بإباحة ترك الكتاب فيها . فأما الإشهاد ، فهو مندوب إليه فى جميعها إلا النزر اليسير الذى ليس فى العادة التوثق فيها بالإشهاد ، نحو الخبز والبقل وما جرى مجرى ذلك .

٤٠٨ — والآن نقف إلى هذا الحد فى هذه المسألة التى عرفنا مدى اختلاف الفقهاء فيها ، ومدى خطورتها فى استنباط الأحكام من نصوص القرآن والسنة ؛ والتى تقتضى الفقيه بصراً دقيقاً بالنصوص ومراميها ، وعلماً راسخاً بالاجتهاد وأدواته.

وننتقل بعد ذلك إلى ظهور المصطلحات الفقهية وتحديد كل منها ، وكان ذلك شيئاً جديداً ؛ ثم إلى أمر تميزت به أيضاً هذه الفترة التى نؤرخها من حياة الفقه ، ونعنى به وضع علم أصول الفقه فى بحث واحد للامام الشافعى ، بعد أن كان أشياء منها متناثرة هنا وهناك من كتابات الأئمة الذين سبقوه ، رضى الله عنهم جميعاً .

---

(١) ص ٦٢٠ . وراجع مع هذا كله ، القرطبى ج ٣ : ٤٠٢ — ٤٠٤ ، وابن العربى ج ١ : ١٠٩ .

الباب الرابع

وضع مصطلحات الفقه وأصوله

(ا) مصطلحات الفقه : أيام الصحابة والتابعين ، الحاجة إلى البيان ، عدم الحاجة إلى التحديد وتفسير ذلك ، مثل لعـدم التحديد زمن الصحابة ، مثل أخرى زمن الأئمة ؛ عن مالك ، عن الشافعى ، عن ابن حنبل . وقائع ونتائج ، رأى ابن القيم .

(ب) علم أصول الفقه : عدم الحاجة أولا له ، ظهور الحاجة إليه ، أول من صنف فيه ، عمل الشافعى ، فضله فى هذه الناحية ، المسائل التى عالجها .

(ا) مصطلحات الفقه

أيام الصحابة والتابعين :

٤٠٩ — كان الصحابة ، والرسول صلى الله عليه وسلم ، بين ظهرانيهم يشاهدون الوحى والتشريع ، سواء أكان فى العبادات أم المعاملات ، وكانوا بلا ريب يجعلون الرسول أسوة لهم فيما يعمل ؛ فهم يجتهدون فى التمثل به فى القيام بشعائر الدين ، وفى الامتثال لأوامر الوحى ونواهيه بقدر ما يستطيعون ؛ دون أن يتساءلوا عن أن المأمور به فرض أو واجب أو سنة أو مندوب إليه ، ودون أن يتساءلوا أيضاً عن أن المنهى عنه حرام أو مكروه .

لقد كان حسبهم أن يتعلموا عن رسول رب العالمين ما جاءهم به عنه جل وعلا من عبادات ، وهم يجعلون تأسيهم بالرسول فى صلاته وصيامه وحجه مثلا الوسيلة الأولى الناجعة لمعرفتهم ما كانوا يجهلون من شرائع الدين وشعائره ؛ ولا عجب فى هذا ! والله عز وجل يقول : « لقد كان لـكم فى رسول الله أسوة حسنة » .

٤١٠ — وكان الرسول ، صلوات الله وسلامه عليه ، يقصد فعلا إلى تعليمهم ذلك كله بطريقة عملية ، بأن يؤدى أمامهم بعض هذه الشعائر ويطلب منهم أن يفعلوا مثله ، والمثل لذلك كثيرة نجدها فى الوضوء والصلاة والحج وغير هذا وذاك كله .

فهذا سيدنا عثمان بن عفان يتوضأ فيُسْبِغ الوضوء ، ثم يقول : رأيت النبى

صلى الله عليه وسلم يتوضأ نحو وضوئى هذا وقال : « من توضأ نحو وُضوئى هذا ، ثم صلى ركعتين لا يحدِّث فيهما نفسه ، غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر(١) » .

وكان السؤال عن سنة الرسول ، لمن لم يحضره أو يشاهده ، أمراً طبيعياً ما دامت الشريعة تؤخذ من أفعاله كما تؤخذ من أقواله . والإمام البخارى ، يحدثنا أن رجلا قال لعبد الله بن زيد : أتستطيع أن تُرينى كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ ؟ فقال عبد الله بن زيد : نعم ، ثم دعا بماء فتوضأ مثل وضوء الرسول تماما(٢) .

٤١١ — وفى الصلاة نجد الأمر كذلك ، فالرسول نفسه ، عليه الصلاة والسلام يقول : « صلوا كما رأيتمونى أصلى » ؛ ومن ثم ، كانوا يحرصون على تعلم كيفية صلاته ؛ فكان من لم يسعده حظه برؤية ذلك من الرسول يسأل غيره عنها ، كما كان يُرى من يصلى أمام غيره قصد تعليمه كيفية صلاة الرسول .

هذا أبو قِلابة يحدثنا فيقول : جاءنا مالك بن الحُوَيْرِث فى مسجدنا هذا ، فقال : إنى لأصلى بكم وما أريد الصلاة ، أصلى كما رأيت النبى صلى الله عليه وسلم يصلى . فقلت (السائل هو أيوب الراوى عن أبى قلابة) كيف كان يصلى ؟ فقال مثل شيخنا هذا(٣) .

٤١٢ — إذاً ، كان وَكْد المسلمين فى تلك الأيام الأولى هو التعلم من الرسول والائتساء به ، وذلك فى العبادات والمعاملات سواء بسواء ، وسواء كانوا ما يفعلونه فرضاً أو سنة وما ينتهون عنه حراما أو مكروها ؛ بله أن يحاولوا بيان كل مصطلح من هذه المصطلحات ، وأمثالها التى نجدها تظهر أخيراً ، وتحديد كل منها .

وذلك مع معرفتهم بطبيعة الحال أن بعض ما يأمر به كتاب الله وسنة رسوله فرض ، وبعضه دون ذلك ، وبعضه سنة أو مندوب إليه فقط ؛ وأن بعض ما ينهى عنه الكتاب والسنة حرام ، وبعضه مكروه ، وبعضه غير الأَوْلى مثلا . ولا حاجة

---

(١) صحيح البخارى ، ج ١ : ٤٠ .

(٢) راجع الحديث بالتفصيل فى البخارى ، ج ١ : ٤٤ ؛ وراجع ص ٥٦ ، حيث أجابت السيدة عائشة عملياً عن سؤال أخيها وأبى سلمة عن كيفية اغتسال الرسول وبينها وبينهما حجاب .

(٣) صحيح البخارى ، ج ١ : ١٣٢ .

بنا إلى ضرب الأمثال ، فى ناحية العبادات أو المعاملات ، فهى بيِّنة وعلى حبل الذراع لمن يريد .

الحاجة للبيان :

٤١٣ — نعم ! إنهم أدركوا تفاوت ما يطلب القرآن والسنة الإتيانَ به بنصوصهما الآمرة ، وكذلك تفاوتَ ما يطلبان الكف عنه بنصوصهما الناهية ؛ فإنه ليس سواءً الأمر بإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة ، والأمر بكتابة الدَّين الآجل ، والإشهاد على البيع ، وترك البيع ونحوه إذا نودى للصلاة يوم الجمعة ؛ وكذلك ليس سواء النهى عن القتل وأكل مال الغير والاعتداء على الحرمات ، والنهى عن الخطبة على خطبة الآخر أو البيع على بيعه مثلا .

وكان من هذا ، أن وجدوا أنفسهم أمام مطلوبات ومنهيات تختلف قيمة وخطراً اختلافاً كبيراً حسب ما تؤدى إليه من حفظ مصالح الفرد والمجتمع ، فأخذوا فى بيان مراتب ما يطلب فعله ؛ مبينين أن منه فرضاً أو واجبا ، ومنه سنة أو مندوب إليه ، وكذلك الحال فى مراتب ما ينهى عن الإتيان به .

عدم الحاجة للتحديد :

٤١٤ — لكن الأمر فى هذه الفترة لم يتجاوز هذا البيان إلى تحديد كل من هذه المراتب والفرق بين أحدها والآخر ، وسواء فى هذا ناحية الأوامر وناحية النواهى ، لأن ذلك مرحلة لا تكون إلا حين تنتقل الأمة من حالة السذاجة والبداوة العلمية إلى حالة التفنن فى العلم بعد أن يصير صناعة من الصناعات .

وذلك بأن تعليم العلم كما يقول ابن خلدون[1] — من جملة الصنائع ، والصنائع تكثر فى الأمصار ، وعلى نسبة عمرانها فى الكثرة والقلة والحضارة والترف تكون نسبة الصنائع فى الجودة والكثرة ؛ لأنه أمر زائد على المعاش ؛ فمتى فضلت أعمال أهل العمران عن معاشهم ، انصرفت إلى ما وراء المعاش من التصرف فى خاصيّة الإنسان وهى العلوم والصنائع .

(١) المقدمة ، ص ٣٤٤ .

واعتبر ماقررناه ، هكذا يقول ابن خلدون أيضاً ، بحال بغداد وقرطبة والقيروان والبصرة والكوفة ؛ لما كثر عمرانها صدر الإسلام واستوت فيها الحضارة كيف زخرت بحار العلم ، وتفننوا فى اصطلاحات التعليم وأصناف العلوم واستنباط المسائل والفنون ، حتي أربوا على المتقدمين وفاتوا المتأخرين .

ومؤسس علم الاجتماع يزيد تفسير هذه الظاهرة وضوحا ، إذ يقول فى موضع آخر : إن الملة فى أولها لم يكن فيها علم ولا صناعة لمقتضى أحوال السذاجة والبداوة ، وإنما أحكام الشريعة التى هى أوامر الله ونواهيه كان الرجال ينقلونها فى صدورهم ، وقد عرفوا مأخذها من الكتاب والسنة بما تلقوه من صاحب الشرع وأصحابه . والقوم يومئذ عرب لم يعرفوا أمر التعليم والتأليف والتدوين ، ولادُفعوا إليه ولادعتهم إليه حاجة ، وجرى الأمر على ذلك زمن الصحابة والتابعين[1] .

مثل لعدم التحديد زمن الصحابة :

٤١٥ — من اليسير على الباحث أن يجد كثيراً من المثل التى ترينا عدم تحديد ألفاظ تدل هى لاغيرُها على الحِل أو الحرمة أو الكراهة مثلا ، وذلك للسبب الذى ذكرناه آنفاً ، ولذلك نكتفى بالإشارة إلى هذين المثالين[2] .

(١) يروى الإمام مالك فى الموطأ بسنده عن ابن مسعود ، أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين تُوطأ إحداها بعد الأخرى ، فقال عمر : ما أحب أن أخبُرهما جميعا ، ونهى عن ذلك .

(٢) وروى أيضاً أن رجلا سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين ، هل يُجمع بينهما ؟ فقال عثمان : أحلتهما آية وحرمتهما آية[3] ، فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك . قال : فخرج من عنده فلقى رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال : لو كان لى من الأمر شىء ، ثم وجدت أحداً فعل ذلك ، لجعلته نكالا : قال ابن شهاب : أراه على بن أبى طالب .

---

(١) المقدمة ، ص ٤٥١ ــ ٤٥٢ .

(٢) الموطأ ، جـ ٢ : ١٠ .

(٣) يريد قوله تعالى : « والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم » ، وقوله : « وأن تجمعوا بين الأختين » ، راجع الجصاص جـ٢ : ١٥٨ ؛ المنتقى شرح الموطأ ، جـ٣ : ٣٢٥ــ٣٢٦ .

٤١٦ — إذاً ، الإمام « عمر » يقول عن الجمع بين المرأة وابنتها إنه لا يحبه ، وكذلك يقول الإمام « عثمان » إنه لايحب الجمع بين الأختين ، ويريد كل منهما أن ذلك حرام لاغير محبوب فقط .

وهذا لأن الجمع بين الأم وابنتها ، وبين الأخت وأختها ، محرّم بنص آية المحرمات من سورة النساء ، وهى قوله تعالى : « حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم ، وبنات الأخ وبنات الأخت ، وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ، وأمهات نسائكم ، إلى قوله : وأن تجمعوا بين الأختين » .

ولافرق فى هذا التحريم بين الحرائر والإماء ، فإن الإمام على بن أبى طالب يقول : ماحرّم الله من الحرائر شيئاً إلا حرم من الإماء مثله ، إلا عدد الأربع . وروى مثل ذلك عن عمار وغيره من الصحابة(١) .

مثل أخرى زمن الأئمة :

٤١٧ — ويظهر لنا أن الأمر ظل كذلك ، فيما يختص بالحل والحرمة والكراهة ونحوها ، حتى زمن الأئمة الأربعة أنفسهم ، أى فى الفترة التى نؤرخ لها من حياة الفقه الإسلامى ؛ وبذلك تكون مسألة وضع هذه المصطلحات الفقهية وتحديد كل منها ، والتفرقة بينها تفرقة تحدد لكل مصطلح معنى يُقصر عليه ويستعمل فيه ، قد تأخرت حتى ظهر الفقهاء أتباع هذه المذاهب ، وحينئذ عُنوا بها وميزوا تماماً بين تلك المصطلحات جميعها .

ومن الواجب علينا هنا ، أن نأتى ببعض المثل التى تؤكد الفرض الذى نفرضه ونرجو أن يكون صحيحاً ، ونبدأ من ذلك بالإمام مالك بن أنس المتوفى عام ١٧٩ ، ومن بعده الإمام الشافعى المتوفى عام ٢٠٤ ، ونختم بالإمام أحمد بن حنبل المتوفى ٢٤١ ﻫ .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ، جـ ٢ : ١٥٨ ؛ المنتقى شرح الموطأ ، جـ ٣ : ٣٢٥ — ٣٢٦ .

عن مالك :

٤١٨ — عن إمام دارة الهجرة ، نذكر هذه المثل ، وكلها من كتابه الموطأ وشرحه للباجى[1] :

(١) إنه يذكر أنه لاينبغى أن يبتاع رجل سلعة من آخر بعشرة دنانير نقداً أو بخمسة عشرة إلى أجل ؛ لأنه إن أخر العشرة كانت خمسة عشر إلى أجل ، وإن نقد العشرة كان إنما اشترى بها الخمسة عشر إلى أجل . ويريد بقوله : لا ينبغى ، أن هذا عقد غير صحيح ولا يجوز .

(٢) كما يذكر أنه لاينبغى بيع الإناث واستثناء ما فى بطونها ؛ وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاتى الحامل ثلاثة دنانير ، وهى لك بدينارين ولى ما فى بطنها ، فذلك مكروه لأنه غَرَر ومخاطرة . وواضح أنه يريد بقوله : لاينبغى ، وقوله : مكروه ، أن هذا العقد غير صحيح ويقع فاسداً ، لجهالة المستثنى فيكون غَررا يمنع من صحة العقد[2] .

(٣) وهذا مثال ثالث وبه نكتفى ، وهو أن الإمام صاحب الموطأ يقول : والأمر المكروه الذى لا اختلاف فيه عندنا ، أن يكون للرجل على الرجل الدَين إلى أجل ، فيضع عنه الطالب (أى بعض دينه) ويعجله المطلوب (أى قبل الأجل) ؛ وذلك عندنا بمنزلة الذى يؤخر دينه بعد محله عند غريمه ويزيد الغريم فى حقه ، فهذا الربا بعينه لاشك فيه[3] .

عن الشافعى :

٤١٩ — وإذا كنا رأينا كيف كان عمر وعثمان رضى الله عنهما[4] من الصحابة يستعملان لفظ : « لا أحب » ونحوها بمعنى « لا أجيز » أو « حرام » ، ورأينا

---

(١) المنتقى ، ج ٥ : ٣٩ .

(٢) المنتقى ، ج ٥ : ٤٢ .

(٣) نفس المرجع ، ص ٦٥ . وانظر مثلا أخرى — وغيرها كثير — فى الموطأ ، ج ٢ : ٨٤ — ٨٥ فى قضاء الدين بأفضل أو أكثر منه ، و ص ٩٠ فى أن يشترط فى القراض أن يكون لصاحب المال شىء من الربح خالص له دون الفضل .

(٤) ومن البديهى أنهما لم يكونا بدعا فى ذلك .

الإمام مالك بن أنس يكثر من استعمال : « لاينبغى » ، و « مكروه » بمعنى لايجوز وحرام — إذا كنا قد رأينا هذا وذاك ، فإننا سنرى هنا كيف تقدم الزمن بنا خطوة فى سبيل الأخذ فى وضع مصطلحات الفقه .

ذلك بأن الإمام الشافعى ، رحمه الله تعالى وأجزل مثوبته ، له مفرداته الفقهية التى يستعملها فى بيان ما يجوز ومالا يجوز ، أو فى بيان الصحيح وغير الصحيح من التصرفات والعقود . فهو يستعمل كثيراً من هذه الكلمات : يجوز ولا يجوز ، يفسد وفاسد أو باطل [١] ، وصحيح ولا يصح ، فى المعانى التى نستعملها فيها اليوم ؛ كما يستعمل أحياناً غير قليلة كلمة : « لابأس » بمعنى يجوز ، وكلمة : « لا خير فيه » بمعنى لا يجوز .

٤٢٠ — ولا حاجة للإتيان بمثل للضرب الأول من الاستعمال ، فهو شائع فى كتابته ، ولكن من الخير أن نأتى ببعض المُثل للضرب الثانى من كتابه « الأم » ، ونكتفى منها بهذه :

(١) إنه يقول فى باب الربا : إذا اختلف الصِّنفان ، فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يداً بيد ، ولا خير فيه نسيئة . . . وهكذا القول فيما اختلفت أجناسه ، فلا بأس بالفضل فى بعضه على بعض يداً بيد ، ولا خير فيه نسيئة ، مثل الذهب بالفضة سواء لا يختلفان [٢] .

(٢) فإذا اختلف الحيوان ، فكل ما تملكه ويصير لك فلا بأس برطل من أحدهما بأرطال من الآخر يداً بيد ، ولا خير فيه نسيئة ، ولا بأس فيه يداً بيد جُزافاً بجزاف ، وجزافاً بوزن ، إلى آخر ما قال [٣] .

(٣) لا بأس بلبن حليب بلبن حامض ، وكيفما كان بلبن كيفما كان — حليباً أو رائباً أو حامضاً — ما لم يخلطه ماء . فإذا خلطه ماء فلا خير فيه ، إذا خلط أحد

---

(١) من المعروف أن الفاسد والباطل بمعنى واحد عند الشافعى ، فكل منهما يقابل الصحيح في العقوبات والتصرفات .

(٢) الأم ، جـ ٣ : ٢٠ . وراجع نهاية المحتاج للرملى ، جـ ٣ : ٤٠ ــ ٤١ .

(٣) الأم ، جـ ٣ : ٢٢ .

اللبنين أو كلاهما ؛ لأن الماء غش لا يتميز ، فلو أجزناه أجزنا الغرر . ولو تراضيا به لم يجز ؛ من قِبَل أنه ماء ولبن مختلطان لا تعرف حصة الماء من اللبن ، فنكون أجزنا اللبن باللبن مجهولاً أو متفاضلاً أو جامعاً لهما ؛ وما كان يحرم الفضل فى بعضه على بعض ، لم يجز أن يبتاع إلا معلوما كيلاً بكيل أو وزناً بوزن[١] .

(٤) وفى باب « السَلَم » ، نراه يقول : ولا خير فى أن يُسلف رجل فى لبن غنم بأعيانها سمّى الكيل أو لم يسمه ، كما لا يجوز أن يسلف فى طعام أرض بعينها .

فإن كان اللبن من غنم بغير أعيانها فلا بأس ، وكذلك إن كان الطعام من غير أرض بعينها فلا بأس[٢] .

عن ابن حنبل :

٤٢١ — وأخيراً ، نأتى ببعض المثُل لما استعمله الإمام أحمد بن حنبل من تعبيرات يريد بها أن هذا الأمر أو التصرف حرام لا يجوز ، وهى هذه[٣] :

(١) قال أبو القاسم الخِرَقى فيما نقله عنه : ويكره أن يتوضأ فى آنية الذهب والفضة ، ومذهبه لا يجوز .

(٢) وقال الإمام أيضاً فى رواية إسحاق بن منصور : إذا كان أكثر مال الرجل حراما فلا يعجبنى أن يؤكل ماله ، وهذا على سبيل التحريم .

(٣) وقال فى رواية ابنه عبد الله : لا يعجبنى أكل ما ذبح للزهرة ولا الكواكب ولا الكنيسة ، وكل شىء ذبح لغير الله ، قال الله عزّ وجل : « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أُهِلَّ به لغير الله » .

(٤) وقال فى رواية حرب : إذا صار الكلب من غير أن يُرسل فلا يعجبنى ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أرسلت كلبك وسمّيت[٤] » فقد

---

(١) نفس المرجع ، ص ٢٣ ؛ وراجع نهاية المحتاج ، ج ٣ : ٤٩ .

(٢) الأم ، ج ٣ : ٧٢ . وينبغى أن نلاحظ من هذا المثال وسابقه أن الشافعى نفسه يصرح بأن تعبير « لاخير فيه » يساوى تعبير « لايجوز » .

(٣) إعلام الموقعين ، ج ١ : ٣٢ — ٣٤ .

(٤) هنا يقول ابن القيم : فتأمل كيف قال لايعجبنى فيما نص الله سبحانه على تحريمه ، واحتج هو أيضاً بتحريم الله له فى كتابه !

أطلق ، كما يقول ابن القيم ، لفظة « لا يعجبنى » على ما هو حرام عنده .

(٥) وسئل عن رجل حلف لا ينتفع بكذا فباعه واشترى به غيره ، فكره ذلك ، وهذا عنده لا يجوز .

(٦) وسئل عن الخمر يُتَّخذ خلا ، فقال لا يعجبنى ، وهذا على التحريم عنده .

وقائع ونتائج :

٤٢٢ — وهذه الوقائع التى تضمنتها المُثُل التى ذكرنا ، لها أسبابها التى أشرنا آنفاً إلى جماعها ، كما أن لها نتائجها التى تستخلص منها ، ونشير هنا من هذا وذاك إلى ما يلى :

(١) إن فقهاء ذلك العصر ، بما فيهم الأئمة الكبار الخالدون ، كانوا يفهمون بلا ريب الفروق بين المطلوبات والمنهيات العديدة المختلفة ولكنهم مع هذا كانوا يميلون فى تعبيراتهم عنها إلى لغة القرآن والحديث رغبة فى الائتساء بهما وتورعاً عن إطلاق لفظ الحل والحرمة . فإنه من باب التمثيل نجد القرآن يقول : « وما ينبغى للرحمن أن يتخذ ولدا » ، كما نجد الرسول صلى الله عليه وسلم يذكر أن الله كره لنا « قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال » ، وبعض ذلك حرام بلا شك .

ولعل السبب فى استعمال هذين المصدرين المقدسين هذه التعبيرات وأمثالها ، للدلالة على الحرمة أحياناً والإشارة إلى سبب التحريم ، هو أن هذا مما تكرهه النفس السليمة والضمير المستقيم ، وإذاً فلا ينبغى للعاقل أن يقترفه أو يقرّ به .

(٢) إنهم لم يحسوا تماماً الحاجة إلى تحديد هذه المصطلحات تحديداً يميز أحدها عن الآخر تمييزاً تاماً ، وإنه — لذلك قد مضى هذا العصر من غير هذا التحديد ، وكان على خَلَف أولئك الفقهاء والأئمة القيامُ بهذا العمل باعتباره جزءاً من علم أصول الفقه .

(٣) وأخيراً ، إن لنا أن نأخذ مما تقدم أنه لا يصح لأحد أن ينزع فى بيان أحكام الله تعالى ، بأن يستنتج من قول بعض أولئك الأئمة والفقهاء : ما أحب كذا ،

هذا لاخير فيه ، هذا مايعجبنى — أن ذلك ليس محرماً وإن كان يدنو منه ، فقد عرفنا أنهم كانوا يعبرون كثيراً هكذا عما هو حرام .

رأى ابن القيم :

٤٢٣ — وللإمام ابن القيم المتوفى عام ٧٥١ هـ كلمة جيدة فى هذا ، ولذلك نرى من الخير أن نأتى بشىء منها ، وهذا إذ يقول :

وقد غلط كثير من المتأخرين من أتباع الأئمة على أئمتهم بسبب ذلك ؛ حيث تورع الأئمة عن إطلاق لفظ التحريم وأطلقوا لفظ الكراهة ، فنفى المتأخرون التحريم عما أطلق عليه الأئمة لفظ الكراهة . ثم سهل عليهم لفظ الكراهة وخفت مؤنته عليهم فحمله بعضهم على التنزيه ، وتجاوز به آخرون إلى كراهة ترك الأولى ، وهذا كثير جداً فى تصرفاتهم ، فحصل بسببهم غلط عظيم على الشريعة وعلى الأئمة[1] .

وبعد أن أتى على كثير من الأمثلة التى تبين ما كان يعنيه الأئمة بكلمة : كراهة ، ولا ينبغى ، ولا يعجبنى ، وأمثالها ، نجده يقول[2] :

فالسلف كانوا يستعملون الكراهة فى معانيها التى استعملت فيه فى كلام الله ورسوله ، ولكن المتأخرين اصطلحوا على تخصيص الكراهة بما ليس بمحرم وتركه أرجح من فعله ، ثم حمل من حمل منهم كلام الأئمة على الاصطلاح الحادث فغلط فى ذلك . وأقبح غلطاً منه مَن حمل لفظ الكراهة أو لفظ (لا ينبغى) فى كلام الله ورسوله ، على المعنى الاصطلاحى الحادث ، وقد اطّرد فى كلام الله ورسوله استعمال لا ينبغى فى المحظور شرعا أو قدَراً وفى المستحيل الممتنع .

كقوله تعالى : « وماَ يَنْبَغِى لِلرَّحْمٰنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا » وقوله : « وماَ عَلَّمْنَاهُ الشِّعْرَ وَماَ يَنْبَغِى لَهُ » وقوله : « وماَ تَنَزَّلَتْ بِهِ الشَّيَاطِينُ وماَ يَنْبَغِى لَهُمْ » ، وقوله على لسان نبيه : « كذبنى ابن آدم وما ينبغى له ، وشتمنى ابن آدم وما ينبغى له »

---

(١) إعلام الموقعين ج ١ : ٣٢ .

(٢) نفس المرجع ، ص ٣٥ — ٣٦ .

وقوله صلى الله عليه : « إن الله لا ينامُ ولا ينبغى له أن ينام » ، وقوله فى لباس الحرير . « لاينبغى هذا للمتقين » .

(ب) علم أصول الفقه

عدم الحاجة أولاً له :

٤٢٤ — هذا العلم، كما يذكر ابن خلدون[1]، من أعظم العلوم الشرعية وأجلّها قدراً وأكثرها فائدة ، وهو النظر فى الأدلة الشرعية من حيث تؤخذ منها الأحكام والتكاليف . وأصول هذه الأدلة عند جماهير الفقهاء أربعة : كتاب الله ، وسنة رسوله ، والإجماع ، ثم القياس .

ولهذا العلم مباحث عديدة لا نستطيع هنا التعرض لها أو الإشارة إليها جميعها ، ولكن نذكر أن من هذه المباحث ما هو خاص بكون هذه الأصول الأربعة هى أدلة الأحكام الشرعية ، ومنها ما هو خاص بدلالة الألفاظ والتراكيب على معانيها الوضعية ثم معانيها الفرعية الاصطلاحية ، ومنها مايتعلق بالقياس والقواعد التى يجب اتباعها ليكون طريقها مأمونا لمعرفة حكم الفرع قياساً على حكم الأصل .

٤٢٥ — وكل هذه المباحث وغيرها من مباحث هذا العلم ونواحيه المختلفة ، لم يكن السلف من الصحابة والتابعين بحاجة إليها ، ولا إلى قواعد وقوانين تحكمها وتبيّن طرق استعمالها والإفادة منها ، ومن ثم نرى ابن خلدون يقول :

واعلم أن الفن من الفنون المستحدثة فى الملة ، وكان السلف فى غُنية عنه ، بما أن استفادة المعانى من الألفاظ لا يحتاج فيها إلى أزيد مما عندهم من الملكة اللسانية . وأما القوانين التى يحتاج إليها فى استفادة الأحكام خصوصا ، فمنهم أُخذ معظمها ، وأما الأسانيد (أسانيد نقل السنة النبوية) فلم يكونوا يحتاجون إلى النظر فيها لقرب العصر وممارسة النقلة وخبرتهم بهم .

ظهور الحاجة له :

٤٢٦ — ولكن ، إذا كان للفقهاء فى ذلك الزمن الأول من الملكة الطبيعية مايفهمون به دلالات الألفاظ والتراكيب اللغوية على معانيها المختلفة ، فلم يكونوا

---

(١) المقدمة ص ٣٦٩ .

بحاجة لعلوم تضبطها وقوانين تحكمها ؛ وإذا كانوا لقرب عهدهم بالقرآن والسنة ورواتها ، لم يكونوا بحاجة إلى وضع ماعرف بعدُ بعلوم القرآن وعلوم السنة — نقول إذا كان الأمر كذلك فى تلك الفترة ، فقد تغير الحال فيا بعد ، وكان لذلك أسباب مختلفة ، كما كان له نتائج مختلفة .

فقد فسدت الملكة اللغوية بسبب اختلاط العرب بغيرهم من الأعاجم الذين دخلوا فى الإسلام واتصلوا بهم اتصالا شديداً بطبيعة الحال ، فاحتيج إلى وضع علوم اللغة من النحو والصرف والبيان . كما ظهرت الحاجة الماسة إلى وضع علوم القرآن وعلوم الحديث والسنة ، بسبب بُعد العهد بمن شاهدوا الوحى والتنزيل ونقلوا سنة الرسول ، وفهموا ذلك كله وتعمقوه ، وعرفوا كيف يستنبطون الأحكام الشرعية من هذين المصدرين المقدسين العظيمين ، وكانت النتيجة الطبيعية لذلك ونحوه وضع علم « أصول الفقه » .

وفى هذا يقول ابن خلدون ، بعد ما سبق أن نقلناه عنه : فلما انقرض السلف وذهب الصدر الأول ، وانقلبت العلوم كلها صناعة كما قررناه من قبل ، احتاج الفقهاء والمجتهدون إلى تحصيل هذه القوانين والقواعد لاستفادة الأحكام من الأدلة فكتبوها فنا قائما برأسه سمّوه « أصول الفقه » [١] .

أول من صنف فيه :

٤٢٧ — تُجمع المصادر التاريخية — كما سنذكر بعد هذا — على أن الإمام الشافعى هو أول من كتب فى علم أصول الفقه ، بل على أنه هو واضع هذا العلم . ولكن إذا كان من المسلَّم به فلسفة وعقلا أنه لاشىء مثل هذا يحدث من لاشىء ، فإن بعض مباحث هذا العلم لابد أن يكون لاح للفقهاء قبله وجرت به ألسنتهم .

وخاصة ، أن هؤلاء الفقهاء كانوا بلا ريب يرجعون إلى أسس وقواعد فى أخذ الأحكام من أدلتها واستنباطها منها ، وفى قياس المجهول منها على المعلوم . كما كانوا بلا ريب يبحثون فى الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة ، وفى طرق رواية السنة

---

(١) المقدمة ، ص ٣٦ .

وما يجب العمل به عند تعارض شيء منها ، وفي علل الأحكام الشرعية واطّرادها أو عدم اطّرادها ، وفي غير هذا وذاك كله مما يتطلبه بيان الأحكام والاجتهاد فيها .

بل ، إن بعض هذه المصادر يذكر أن أبا يوسف المتوفى عام ١٨٢ « هو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة [١] . كما يقول أبو عبيدة عن محمد بن الحسن الشيباني المتوفى عام ١٨٩ : « ما رأيت أعلم بكتاب الله منه » ، وكذلك يروون أن الشافعي نفسه كان يقول عنه : ما رأيت أعلم بكتاب الله من محمد بن الحسن ، وما رأيت رجلا أعلم بالحلال والحرام والعلل والناسخ والمنسوخ من محمد ابن الحسن ، إلى آخر ما قال [٢] » .

٤٢٨ — لم يصل إلينا شيء مما كتبه الصاحبان ، أبو يوسف ومحمد ، في أصول الفقه ، وإن كنا نفترض مع هذا أنه لم يكن من الإحاطة والشمول إلى درجة يجعل لهما فضلَ وضع هذا العلم الجليل . بل كان الشافعي — بذهنه اللماح وعقله النفّاذ إلى الأصول العامة والقواعد الكلية — هو الذي وضع هذا العلم بشهادة المصادر التاريخية .

فالخطيب البغدادي يرى أن أبا ثور قال : كتب عبد الرحمن بن مهدي إلى الشافعي وهو شاب أن يضع له كتاباً فيه معاني القرآن ويجمع فنون الأخبار (يريد : الأحاديث) فيه ، وحجة الإجماع ، وبيان الناسخ والمنسوخ من القرآن والسنة ؛ فوضع له كتاب الرسالة الذي سر به سروراً كثيراً ولهذا نجده يقول : ما أصلي صلاة إلا وأنا أدعو للشافعي فيها [٣] .

وابن خلدون ، وهو بصدد الكلام عن أصول الفقه وما يتعلق به يقول : وكان أول من كتب فيه الشافعي رضي الله تعالى عنه أملى فيه رسالته المشهورة ، فتكلم فيها في الأوامر والنواهي والبيان والخبر والنسخ وحكم العلة المنصوصة من

---

(١) شذرات الذهب ، ج ١ : ٣٠١ .

(٢) نفس المرجع ، ص ٣٢٢ . ويذكر صاحب الفهرست ، ص ٢٨٦ — ٢٨٨ ، أن كلا من أبي يوسف ومحمد كتب في أصول الفقه ، بل يقول إنه كان لمحمد كتاب « أصول الفقه » .

(٣) تاريخ بغداد ، ج ٢ . ٦٤ — ٩٥ وانظر حسن المحاضرة للسيوطي ، ج ١ : ١٦٦ .

القياس . والإسنوى فى « التمهيد » يقول : الشافعى أول من صنف فى أصول الفقه ، وأول من قرّر ناسخ الحديث من منسوخه[1] .

ويقول إمام الحرمين الجوينى : لم يسبق الشافعى أحد فى تصانيف الأصول ومعرفتها . وقد حكى عن ابن عباس تخصيص عموم ، وعن بعضهم القول بالمفهوم ، ومن بعدهم لم يقل فى الأصول شىء ولم يكن لهم فيه قدم ، فإننا رأينا كتب السلف من التابعين وغيرهم ، وما رأيناهم صنفوا فيه[2] .

٤٢٩ — ونحن مع ذلك كله ، لا نرتاب فى أن الشافعى أجزل الله ثوابه قد أفاد من جهود سابقيه ومعاصريه فى هذه الناحية التى طرقوها قبله ، وفى سؤال عبد الرحمن بن مهدى فى أن يضع له كتابا فى أصول الفقه دلالة أو أمارة واضحة على صدق ما نقول .

ولكن له ، إلى جانب هذا ، فضلا بيّنا لا ينكره أحد ، وهو توجيه الدراسات الفقهية عامة توجيها جديداً ، ووضع علم « أصول الفقه » علما فيه إحاطة وشمول فى كتاب واحد وصل إلى أيدينا بحمد الله تعالى ، وهذه إشارة لا تغنى عن التفصيل .

فضله فى هذه الناحية :

٤٣٠ — كان الشافعى بمذهبه وسطا بين أهل الحديث وأهل الرأى ؛ فقد كان الأولون ، كما عرفنا ، يعتمدون على الأدلة من النصوص أكثر من اعتمادهم على النقل ونظره واجتهاده ، وذلك ما كان حريًّا أن يجعلهم يقبلون ما لا ينبغى قبوله من الأحاديث والسنة أحيانا . كما كان الآخرون يعتمدون كثيراً على الأدلة العقلية والاجتهاد بالرأى ، فكانوا يخطئون أحيانا فى طريق أخذ الأحكام الشرعية والاستدلال عليها .

فجاء صاحب الأم والرسالة وسطا بين الاتجاهين ، وموفقًا بين الطريقين ،

(١) حسن المحاضرة ، ج ١ : ١٦٦ ؛ كشف الظنون ، ج ١ : ٨٩ ؛ شذرات الذهب لابن العماد ، ج ٢ : ١٠ .

(٢) من نسخة خطية فى المكتبة الأهلية بباريس ، نقلا عن « تمهيد لتاريخ الفلسفة الإسلامية » للمغفور له الأستاذ مصطفى عبد الرازق ص ٢٣٤ .

ومبينا لأصول الفقه ومنزلة كل منها وطريق الانتفاع بها فى أخذ الأحكام الفقهية واستنباطها . وكان اتجاهه هذا ، حرياً بأن يوصف بأنه اتجاه علمى حقا ، إذ كان يُعنى بردّ طرق الاستدلال إلى قواعد وأصول تجمعها أكثر من عنايته بالفروع والجزئيات . ولهذا يروون أن الإمام بن حنبل كان يقول : « الشافعى فيلسوف فى أربعة أشياء : فى اللغة ، واختلاف الناس ، والمعانى ، والفقه (١) » .

٤٣١ — ومع أننا لسنا أقوياء الإيمان بالأحكام القيمية التى يصدرها مؤلفو كتب « المناقب » ، وبالوقائع التى يسندونها إلى من يكتبون عنهم ويُشيدون بهم ، فإننا نرى من الخير مع ذلك أن ننقل عن الإمام فخر الدين الرازى تصويره لفضل الشافعى فى وضعه علم أصول الفقه ، وتشبيهه له فى هذه الناحية بأرسطوطاليس واضع المنطق والخليل بن أحمد واضع علم العروض ، وهذا إذ يقول (٢) :

واعلم أن نسبة الشافعى إلى علم الأصول كنسبة أرسطاليس إلى علم المنطق ، وكنسبة الخليل بن أحمد إلى علم العروض ، وذلك أن الناس كانوا قبل أرسطاليس يستدلّون ويعترضون بمجرد طباعهم السليمة ، ولكن ما كان عندهم قانون مخلص فى ترتيب الحدود والبراهين ؛ فلا جرم كانت كلماتهم مشوشة ومضطربة ، فإن مجرد الطبع إذا لم يستعن بالقانون الكلى قلما أفلح . فلما رأى أرسطاليس ذلك ، اعتزل الناس مدة مديدة واستخرج لهم علم المنطق ، ووضع للخلق بسببه قانونا كلياً يُرجع إليه فى معرفة الحدود والبراهين .

وكذلك الشعراء ؛ كانوا قبل الخليل بن أحمد ينظمون أشعاراً ، وكان اعتمادهم على مجرد الطبع ، فاستخدم الخليل علم العروض وكان ذلك قانونا كليا فى مصالح الشعر ومفاسده .

فكذلك هنا الناس ؛ كانوا قبل الإمام الشافعى يتكلمون فى مسائل الفقه ويستدلّون ويعترضون ، ولكن ما كان لهم قانون كلى مرجوع إليه فى معرفة

---

(١) مناقب الإمام الشافعى للامام فخر الدين الرازى ، ص ٣٥ ، عن « تمهيد لتاريخ الفلسفة الإسلامية » للمغفور له الشيخ مصطفى عبد الرازق ص ٢٣١ .

(٢) مناقب الإمام الشافعى ، ص ٩٨ وما بعدها ، عن « تمهيد لتاريخ الفلسفة الإسلامية » ص ٢٣٢ — ٢٣٣ .

دلائل الشريعة وفى كيفية معارضتها وترجيحها ، فاستنبط الشافعى علم أصول الفقه ، ووضع للخلق قانوناً كلياً يُرجع إليه فى معرفة مراتب أدلة الشرع .

المسائل التى عالجها :

٤٣٢ — وإذا كانت « الرسالة » هى الكتاب الأساسى « لعلم أصول الفقه كما كتبه الإمام الشافعى ، فإنه ينبغى ألا ننسى أنه تناول فى كتاب « الأم » (١) بعض مسائل هذا العلم ؛ مثل الكلام على السنة والخلاف فى اعتبارها حجة ، والاستحسان وإبطال كونه دليلا من أدلة الفقه ، وغير هذا وذاك من المسائل التى نجدها منثورة فى تضاعيف الكتاب .

وأخيراً ، فإنه ليس من همنا الآن تحليل« الرسالة » وبيان ما احتوته من مسائل « أصول الفقه » التى عالجها الشافعى ، وكتب عنها كتابة كانت هادياً وإماماً لمن يأتوا بعده من الفقهاء وعلماء أصول الفقه(٢) . وحسبنا أن نشير إلى عناوين هذه المسائل ، وذلك ليستطيع الباحث أن يعرف فضل الإمام فى هذه الناحية ، متى قارن بين ما كتبه فى هذه الناحيــة ، وبين ما كان فيما بعدُ من علماء هذا العلم ، وما اشتمل عليه من مسائل ومباحث بعد أن بلغ غايته .

لقد تكلم صاحب الرسالة والأم عن القرآن وطرق بيان الأحكام الشرعية ، والسنة ومنزلتها فى التشريع بالنسبة إلى القرآن ، والناسخ والمنسوخ ، والحديث : علله ، وأخبار الآحاد وقيمتها فى الاستدلال على الأحكام . ثم تكلم عن الإجماع ، وعن الاجتهاد والقياس والاســتحسان ، وعن الاختلاف الذى يجوز والأمور التى لا يجوز الاختلاف فيها .

وهكذا نجد الإمام يتناول جماع مسائل علم أصول الفقه فى توسع وإفاضة فى الكثير منها ، ويتناولها من الناحية النظرية ثم من الناحية التطبيقية العملية ، وبذلك سجل له تاريخ الفقه وأصوله فضــلا خالداً لا يقادَر قدره ، فجزاه الله ورضى الله عنه وأرضاه .

---

(١) فى الجزء الأخير منه .

(٢) على أننا قد أتينا بكثير مما ورد بها فيما سبق فى مباحث متعددة .

خاتمة البحث فى القسم الثانى ونتائجه

٤٣٣ — لن نحاول هنا أن نأتى بملخص مهما يكن موجزاً للبحث ، ولا أن نحصر كل النتائج التى وصلنا إليها وجعلناها واضحة مدعمة بالأدلة ؛ بل لا نريد إلا أن نشير الى الأهم من هذه النتائج التى تميز بها هذا العصر ، نعنى « عصر نشأة المذاهب » أو عصر أتباع التابعين .

وكل نتيجة لابد لها منطقياً من مقدمات أو أسباب تؤدى إليها ، وقد كان هذا العصر مليئاً بالأسباب والعوامل العديدة المختلفة التى كان من الضرورى أن تنتهى بنتائج عديدة ومختلفة أيضاً ؛ وإن كان جماع هذه الأسباب والعوامل يرجع إلى الزمن وما يؤدى إليه من تطور ، وإلى تقدم الحضارة وما يؤدى إليه من استقرار فى المعيشة وإقبال على البحث والدرس والعلم .

٤٣٤ — وبعد هذا ، نستطيع أن نجمل هذه النتائج فيما يلى :

(١) قد رأينا أنه كان من الطبيعى أن يستفيد أتباع التابعين ممن أدركوهم من التابعين ، ومن الآثار التى عرفوها عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ وحين كان هؤلاء وأولئك يختلفون فى مسألة من المسائل ، كان المذهب المختار عند كل عالم منهم مذهبَ أهل بلده وشيوخه .

(٢) وكان من هذا ، أن ساد غالباً فى كل بلد مذهب إمام منه يتبعه أهله لاتقليداً ولكن عن اقتناع به ؛ مثل سفيان الثورى وابن أبى ليلى بالكوفة ، وابن جريج بمكة ، ومالك وابن الماجشون بالمدينة ، والأوزاعى بالشام ، والليث بن سعد بمصر .

وهكذا ، جرَوا على تلك الطريقة ، كما يقول ابن حزم ، من أَخْذ كل واحد منهم عن التابعين من أهل بلده فيما كان عندهم ، واجتهاد فيما لم يجدوا عندهم ، ولا يكلف الله نفساً إلا وُسعها .

(٣) وتبع ذلك، أن صار الفقهاء طبقات تتميز بالزمن وبالمشيخة؛ وأن كثرت الآراء والمذاهب كثرة استحقت أن يفردها بعض العلماء بالتأليف، مثل الطبرى والبيهقى؛ وأن كثر المفتون فى الأمصار الإسلامية المترامية الأطراف، إذ لم يكن قد قُدِّر لمذهب واحد من المذاهب المعروفة اليوم أن يبرز بوجوب اتّباعه وحده ولو من أهل إقليمه وبلده.

(٤) وتبع هذا وذلك، أن ظهرت مذاهب مختلفة لأهل السنة وأخرى للشيعة، إلا أن من هذه وتلك مذاهب خلدت على الزمن، ومذاهب اندثرت. ولم تكن هذه التى اندثرت — مثل مذهب الأوزاعى بالشام المتوفى سنة ١٥٧ ومذهب سفيان الثورى الكوفى المتوفى سنة ١٦١، ومذهب الليث بن سعد بمصر المتوفى سنة ١٧٥ — بأقلّ جميعها من المذاهب الأخرى التى خلدت؛ فقد عرفنا، مثلا، أن الشافعى قال: «الليث بن سعد أفقه من مالك، إلا أن أصحابه لم يقوموا به».

وهنا، نجد واجباً علينا، إذا أردنا أن نسند نهضتنا فى الفقه والتشريع بدعائم من آراء الأسلاف الماضين، أن نعمل على إحياء هذه المذاهب ونحوها، فهى حَرِيّة أن تقدم لنا آراء خصبة وحلولاً طيبة لبعض مشاكل العصر.

(٥) وكان من قيام الدولة العباسية أن زاد الاهتمام بالفقه ورجاله، وأن عمل هؤلاء وُسعهم فى أداء رسالتهم التى انتُدبوا لها، وذلك لتكون شريعة الله ورسوله هى المهيمنة على أمور الناس والدولة، فقد عرفنا أن الرشيد، فى عهده لهرثمة بن أعين حين ولاه خراسان، أمره برعاية ماحرمه الله وما أحله، وبالرجوع إلى الفقهاء الذين هم العمدة فى ذلك.

(٦) وفى هذا العصر اشتد الاهتمام بالسنة وجمعها وتدوينها، وإن كنا قد دللنا على وجود تدوين لها أيام الرسول نفسه صلى الله عليه وسلم، وذلك على عكس ما كان يعتقد كثير من الباحثين.

وهذا الجمع ثم التدوين كان له أثره الخطير فى الفقه، فقد قدم مادة غنية خصبة للفقهاء، وكان من هذا أن رجع البعض عن آراء لهم وأقضية صدرت عنهم

بالاجتهاد إلى ما ظهر لهم من سنة الرسول . ونشير هنا إلى ما كان من مروان بن الحكم ، وعمر بن عبد العزيز ، وسعد بن إبراهيم ، وقد ذكرنا ذلك كله مفصلا أثناء البحث (ص ٥٧ — ٥٨) .

(٧) وكذلك اشتد الاهتمام فى هذا العصر بتدوين الفقه ، وإن كنا قد دللنا على أنه حصل أن كتب كثير من الأحكام الفقهية من أيام الرسول نفسه وصحابته الأكرمين ، ثم تتابع الفقهاء من التابعين وأتباع التابعين على الكتابة والتدوين . ويكفى أن نشير إلى ما كان من مكحول الشامى المتوفى سنة ١١٦ ، وابن شهاب الزهرى المتوفى سنة ١٢٤ ، وعبد الرحمن الأوزاعى المتوفى سنة ١٥٩[١] .

(٨) وقد كان طابع هذا العصر الاجتهاد ، والاجتهاد يقتضى طبعاً الاختلاف ، ما دام أنه اجتهاد بالرأى ، وقد كان لهذا الاختلاف أسباب وعوامل مختلفة . وقد عُنى البعض بالكتابة فى أسباب هذا الاختلاف ، مثل الإمام أبى محمد عبد الله بن محمد بن السيد البطليوسى المتوفى سنة ٥٢١ ، وذلك فى كتاب له لطيف معروف ينبغى الإفادة منه[٢] .

وينبغى أن نشير هنا إلى أنه كان من أسباب الاختلاف أحيانا اختلافُ البيئة والعُرف ، ويكفى أن نتذكر أن عمر بن عبد العزيز كان يقضى وهو بالمدينة بشهادة الشاهد الواحد ويمين صاحب الحق ، فلما صار إلى الشام نراه يقول : إنا كنا نقضى بذلك بالمدينة ، فوجدنا أهل الشام على غير ذلك ، فلا نقضى إلا بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين (ص ٨٣) .

وكذلك نشير إلى أنه كان من أسباب الاختلاف بين الفقهاء أخْذُ كل منهم بحديث مفرد لم يتصل به سواه ، ولهذا اختلف أبو حنيفة وابن أبى ليلى وابن شبرمة فى حكم من باع بيعاً وشرط شرطا (ص ١٨) .

---

(١) وراجع فيما سبق ، ص ٥٩ — ٦٥ .

(٢) واسمه : الإنصاف فى التنبيه على الأسباب التى أوجبت الاختلاف بين المسلمين فى آرائهم .

(٩) وقد كان من نتائج البحث فى هذا العصر ، أن رأينا نزاعاً شديداً فى أصول الفقه ومادته : فى السنة ، والإجماع ، والقياس ، والاستحسان . وكان من ذلك أن عُنى الإمام الشافعى بهذه الناحية ، فوضع لنا علم أصول الفقه ، وقد أفاد بلاريب من جهود سابقيه ومعاصريه فى هذه السبيل .

(١٠) وأخيراً ، رأينا كيف كان فقهاء ذلك العصر يعبِّرون كثيراً عن الحرام وغير الصحيح من التصرفات بأنه مكروه ، أولا خير فيه ، ونحو هذا وذاك ؛ وذلك رغبة منهم فى التأسى بلغة القرآن والحديث ؛ وتورُّعا عن إطلاق لفظ الحل والحرمة .

وإذاً ، فينبغى ألا يُخدع الباحث بهذه التعبيرات ، فيرى أنها تدل على ماليس حراما ، على حين أن أصحابها رضى الله عنهم كانوا يعبرون بها عن حرمة التصرف وعدم صحته .

وإلى هنا انتهينا بحمد الله مما وفقنا لبحثه ، ونسأله تعالى أن يديم علينا نعمة العون والتوفيق والسداد .

أهم مراجع الكتاب

١ — القرآن والحديث

١ — أحكام القرآن ، للإمام الشافعى المتوفى عام ٢٠٤ هـ ، وهو جمع الحافظ البيهقى ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٢ م بالقاهرة .

٢ — جامع البيان فى تفسير القرآن ، للإمام الطبرى المتوفى عام ٣١٠ هـ ، الطبعة الأولى الأميرية .

٣ — أحكام القرآن ، لأبى بكر الرازى الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ، المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٤٧ هـ ، فى ثلاثة أجزاء .

٤ — أحكام القرآن ، لأبى بكر بن العربى المتوفى سنة ٥٤٢ هـ ، الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٣١ هـ .

٥ — سُبُل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، للإمام محمد ابن إسماعيل الصنعانى المتوفى سنة ١١٨٢ هـ ، الطبعة الثانية بالقاهرة سنة ١٩٥٠ م ، فى أربعة أجزاء .

٦ — سنن أبى داود السجستانى المتوفى سنة ٢٧٥ هـ الطبعة الثانية بمطبعة السعادة سنة ١٩٥٠ — ١٩٥١ م ، فى أربعة أجزاء .

٧ — السنن الكبرى للبيهقى المتوفى سنة ٤٥٨ هـ ، طبع حيدر اباد بالدكن بالهند سنة ١٩٥٣ هـ .

٨ — صحيح الإمام البخارى ، الطبعة الأميرية عام ٣١٤ — ٣١٥ هـ .

٩ — كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال ، للشيخ علاء الدين الهندى المتوفى سنة ٩٧٥ هـ ، طبع دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد عام ٣١٢ — ١٣١٤هـ .

١٠ — الموطأ للإمام مالك المتوفى سنة ١٧٩ هـ ، مع شرحه لجلال الدين السيوطى ، طبع الحلبى بالقاهرة سنة ١٩٥١ م .

١١ — المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، لأبي الوليد الباجي الأندلسي المتوفى سنة ٤٩٤ هـ ، الطبعة الأولى بالسعادة بالقاهرة .

١٢ — شرح الإمام النووي على صحيح الإمام مسلم ، طبع الكستلية سنة ١٢٨٣ هـ .

١٣ — نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، للإمام محمد بن على الشوكاني المتوفى سنة ١٩٥٥ هـ ، الطبعة الأولى بالمطبعة المصرية سنة ١٣٥٧ هـ .

٢ — أصول الفقه

١٤ — الإحكام في أصول الأحكام ، لابن حزم الأندلسي المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ، الطبعة الأولى بالسعادة سنة ٤٥ — ١٣٤٨ هـ .

١٥ — الإحكام في أصول الأحكام ، لسيف الدين الآمدي المتوفى سنة ٦٣١ ، طبع دار المعارف بالقاهرة سنة ١٩١٤ م .

١٦ — اختلاف الحديث للامام الشافعي ، على هامش الجزء السابع من كتاب الأم .

١٧ — إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، للامام الشوكاني صاحب نيل الأوطار ، والطبعة الأولى سنة ١٣٢٧ هـ بمطبعة السعادة .

١٨ — أصل الشيعة وأصولها ، للشيخ محمد الحسين آل كاشف الغطاء ، طبع القاهرة سنة ١٩٤٤ م ، وهو رسالة لطيفة عن الشيعة الإمامية وأصولها في علم الكلام والفقه .

١٩ — أصول السرخسي ، وهو أبو بكر محمد السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠ هـ طبع دار الكتاب العربي بالقاهرة عام ١٣٧٢ هـ ، في جزءين .

٢٠ — الإنصاف في التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم ، لأبي محمد بن السيد البَطَلْيَوْسي المتوفى سنة ٥٢١ هـ ، مطبعة الموسوعات بالقاهرة عام ١٣١٩ هـ .

٢١ — تعليل الأحكام ، للأستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبي ، مطبعة الأزهر سنة ١٩٤٧ م .

٢٢ — الرسالة ، للإمام الشافعى ، وهى مقدمة للجزء الأول من كتاب « الأم » ، المطبعة الأميرية سنة ١٣٢١ هـ . وقد نشرت فيما بعد مستقلة بعناية الأستاذ المرحوم الشيخ أحمد شاكر ، مطبعة الحلبى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

٢٣ — علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامى ، للأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٠ م .

٢٤ — كشف الأسرار ، لعبد العزيز النجار ، على أصول أبى الحسن البزدوى المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ، طبع الآستانة عام ١٣٠٧ هـ .

٢٥ — الموافقات فى أصول الشريعة لأبى اسحاق الشاطبى المتوفى عام ٧٩٠ هـ ، نشر المكتبة التجارية بالقاهرة بلا تاريخ .

٢٦ — المستصفى من علم الأصول ، للإمام الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ هـ ، المطبعة الأميرية سنة ٢٢ — ١٣٢٥ هـ .

٣ — الفقه

٢٧ — الآثار (كتاب) ، للإمام محمد بن الحسن الشيبانى المتوفى سنة ١٨٩ هـ ، طبع الهند .

٢٨ — الأصل ، له أيضاً ، القسم الأول فى البيوع والسلم ، تحقيق وتعليق الدكتور شفيق شحاته ، مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٥٤ م .

٢٩ — اختلاف الفقهاء للإمام أبى جعفر الطبرى ، فى الجهاد والجزية وأحكام المحاربين ، نشر يوسف شخت سنة ١٩٣٣ م ، دون بيان مكان الطبع ولا المطبعة .

٣٠ — إعلام الموقعين ، لابن القيم المتوفى سنة ٧٥١ هـ : طبع منير الدمشقى (بلا تاريخ) بالقاهرة .

٣١ — الأم (كتاب) للإمام الشافعى ، الطبعة الأولى الأميرية سنة ٢١ ـ ١٣٢٦ هـ

٣٢ — الخراج لأبى يوسف المتوفى سنة ١٨٢ هـ الطبعة الأولى ببولاق سنة ١٣٠٢ هـ.

٣٣ — الخراج ليحيي بن آدم القرشي المتوفى سنة ٢٠٢ هـ ، المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٤٧ هـ .

٣٤ — Gold ziher, Die Zahiriten. Leipzig, 1884

٣٥ — الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، لشرف الدين الحسين الحيمى اليمنى الصنعانى المتوفى سنة ١٢٢١ هـ ، الأولى بالسعادة سنة ٤٨ ـ ١٣٤٩ هـ .

٣٦ — فتح القدير ، لكمال الدين بن الهمام المتوفى ٦٨١ هـ . مطبعة مصطفى محمد بالقاهرة سنة ١٣٥٦ هـ ، الجزء الثانى بصفة خاصة .

٣٧ — مجموع الإمام زيد ، نشر أوجنيُوجْرِفّينى ، طبع ميلانو بإيطاليهسنة ١٩١٩م مع مقدمة حافلة وتعليقات كثيرة .

٣٨ — المحلى لابن حزم الأندلسى ، طبع منير الدمشقى سنة ٣٤٧ ـ ١٣٥٢ هـ . فى أحد عشر جزءاً .

٣٩ — المغنى لأبى محمد بن قدامة المقدسى المتوفى عام ٦٢٠ هـ ، الطبعة الثالثة نشر دار المنار بالقاهرة عام ١٣٦٧ هـ .

٤٠ — المنتقى مشرح موطأ مالك ، لأبى الوليد الباجى الأندلسى المتوفى عام ٤٩٤ هـ ، الطبعة الأولى بمطبعة السعادة .

٤١ — موطأ الإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩ هـ ، وهو كتاب فقه وحديث معاً ، طبع الحلبى بالقاهرة سنة ١٩٥١ فى جزءين .

٤ — بحوث فقهية حديثة ومقارنات

٤٢ — أزمة الفقه الإسلامى ، للدكتور محمد يوسف موسى ، بحث فى ثلاث مقالات بمجلة الأزهر أعداد فبراير ومارس وأبريل سنة ١٩٥٣ م .

٤٣ — الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى ، للدكتور محمد يوسف موسى ، طبع دار الكتاب العربى بالقاهرة سنة ١٩٥٢ م

٤٤ — العقيدة والشريعة فى الإسلام ، للمستشرق المجرى « جُولْد تْسِيهِر »

ترجمة الدكتور محمد يوسف موسى وآخرون ، نشر دار الكتاب المصرى بالقاهرة سنة ١٩٤٦ م .

٤٥ — مادة فقه بدائرة المعارف الإسلامية ، للمستشرق المجرى السابق ذكره ، الأصل الفرنسى .

٤٦ — المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامى ، للأستاذ سيد عبد الله على حسين ، طبع الحلبى بالقاهرة سنة ١٩٤٧ م .

٥ — تاريخ الفقه

٤٧ — تاريخ التشريع الإسلامى ، للشيخ محمد الخضرى (بك) . الطبعة الخامسة بمطبعة الاستقامة بالقاهرة سنة ١٩٣٩ م .

٤٨ — E. Sachau Zur altesten geschihte des Moh Rechts. Wien, 1870

٤٩ — الفكر السامى فى تاريخ الفقه الإسلامى ، لمحمد بن الحسن الحجوى الثعالبى . مطبعة الرباط بمراكش سنة ١٣٤٠ هـ . ، وتم بعد ذلك بسنوات بتونس .

٦ — تاريخ وتراجم

٥٠ — الإصابة فى تمييز الصحابة ، لابن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ . ، مطبعة السعادة سنة ٣٢٣ — ١٣٢٧ هـ .

٥١ — تأسيس الشيعة لعلوم الإسلام ، للمرجع الدينى الأكبر السيد حسن الصدر ، طبع العراق سنة ١٩٥١ م .

٥٢ — تاريخ الإسلام وطبقات المشاهير والأعلام للحافظ شمس الدين أبى عبد الله الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨ هـ ، وبدىء بطبعه سنة ١٣٦٧ هـ بمطبعة السعادة ولم يكمل حتى اليوم .

٥٣ — تاريخ بغداد للحافظ أبى بكر الخطيب البغدادى المتوفى سنة ٤٦٣ هـ ، الطبعة الأولى بمطبعة السعادة سنة ١٩٣١ م فى أربعة عشر جزءاً .

٥٤ — تاريخ الخلفاء للإمام جلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ ، الطبعة الأولى لمنير الدمشقي بالقاهرة سنة ١٣٥١ هـ .

٥٥ — تذكرة الحفاظ للإمام الذهبي السابق ذكره ، طبع حيدر آباد بالهند في أربعة أجزاء سنة ١٣٣٣ — ١٣٣٤ هـ .

٥٦ — تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٠٤ هـ ، طبع الهند .

٥٧ — خلاصة تهذيب الكمال في أسماء الرجال ، للحافظ صفي الدين الخزرجي ، الطبعة الأولى بالخيرية بالقاهرة سنة ١٣٢٢ - ١٣٢٣ هـ .

٥٨ - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، لقاضي القضاة برهان الدين ابن فرحون المالكي ، الطبعة الأولى سنة ١٣٥١ هـ بمطبعة المعاهد بالقاهرة .

٥٩ — شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، للمؤرخ عبد الحي بن العماد الحنبلي المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ ، نشر مكتبة القدسي بالقاهرة في عشرة مجلدات ، وقد رجعنا للأول والثاني منها المطبوعين سنة ١٣٥٠ هـ .

٦٠ — طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ ، طبع بغداد سنة ١٣٥٦ هـ .

٦١ — الطبقات الكبرى لأبي عبد الله محمد بن سعد المتوفى سنة ٢٣٠ هـ . طبع ليدن بأوربا .

٦٢ — المغرب في حلى المغرب لعبد الملك بن سعيد المتوفى سنة ٥٦٢ هـ وآخرين ؛ طبع مطبعة جامعة فؤاد الأول سنة ١٩٥٣ م ، بتحقيق وتعليق الأساتذة : زكي محمد حسن وشوقي ضيف وسيده اسماعيل كاشف ، الجزء الأول من القسم الخاص بمصر .

٦٣ — النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة (الجزء الأول) لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي ، طبعة دار الكتب المصرية سنة ١٩٢٩ م .

٦٤ — وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، للقاضي أحمد الشهير بابن خلكان المتوفى سنة ٨٦١ هـ ، الطبعة الأميرية سنة ١٢٧٥ هـ .

٦٥ — النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول فى نظرية العقد ، للأستاذ الدكتور عبد الرازق السنهورى ، دار الكتب المصرية سنة ١٩٣٤ م .

٦٦ — الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام للعلامة الدكتور السنهورى ، دار النشر للجامعات المصرية سنة ١٩٥٢ م .

٧ — مراجع عامة

٦٧ — تمهيد لتاريخ الفلسفة الإسلامية ، للمغفور له الشيخ مصطفى عبد الرازق ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة سنة ١٩٤٤ م .

٦٨ — جامع بيان العلم وفضله ، للإمام أبى عمر يوسف بن عبد البر النمرى القرطبى الأندلسى المتوفى سنة ٤٦٣ هـ ، طبع منير الدمشقى فى جزءين بلا تاريخ .

٦٩ — حجة الله البالغة ، للدهلوى ، طبع منير الدمشقى سنة ١٩٥٢ هـ بالقاهرة .

٧٠ — حسن المحاضرة فى أخبار مصر والقاهرة ، للإمام جلال الدين السيوطى ، مطبعة إدارة الوطن بالقاهرة سنة ١٢٩٩ هـ فى جزءين .

٧١ — الرسالة المحمدية للأستاذ السيد سليمان الندوى ، المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٧٢ هـ .

٧٢ — كتاب المعارف ، لابن قُتَيْبة الدِّينَوَرى المتوفى سنة ٢٧٦ هـ ، تصحيح وتعليق محمد إسماعيل عبد الله الصاوى ، الطبعة الأولى سنة ١٩٣٤ م بالمطبعة الإسلامية بالقاهرة .

٧٣ — مفاتيح العلوم للخوارزمى المتوفى سنة ٣٨٧ هـ طبعة ليدن سنة ١٨٩٥ م بعناية فان فلوتُن .

٧٤ — مفتاح السعادة ، للمولى أحمد بن مصطفى المعروف بطاش كبرى زاده المتوفى سنة ٩٦٢ هـ ، الطبعة الأولى بحيدر آباد بالهند سنة ٣٢٨ — ١٣٥٦ هـ .

٧٥ — الفهرست لابن النديم (محمد بن إسحاق) ، المطبعة الرحمانية بالقاهرة بلا تاريخ .

٧٦ — كشاف اصطلاحات الفنون (المجلد الأول) لمحمد على التهانوى ، طبع الآستانة

سنة ١٣١٧ هـ ، ومن قبل طبع الكتاب كله كاملا بالهند سنة ١٨٦٢ م .

٧٧ — كشف الظنون عن أسامى الكتب والفنون (الجزء الأول) للإمام مُلاًّ كاتب جلبي ، دار طباعة مصر .

٧٨ — مقدمة ابن خلدون المتوفى سنة ٨٠٨ هـ . مطبعة التقدم بالقاهرة سنة ١٣٢٢ هـ .

٧٩ — الملل والنحل للشهرستانى المتوفى سنة ٥٤٨ هـ ، تصحيح وتعليق الشيخ أحمد فهمى محمد ، الطبعة الأولى بمطبعة حجازى بالقاهرة سنة ٩٤٨ — ١٩٤٩ م فى ثلاثة أجزاء .

فهرست الموضوعات

بعض ما نشر للمؤلف من مؤلفات ومترجمات

- الاموال ونظرية العقد فى الفقه الاسلامى ، نشر دار الكتاب العربى سنة ١٩٥٢ .
- الفقه الاسلامى ، مدخل لدراسته ونظام المعاملات فيه ، دار الكتاب العربى سنة ١٩٥٥ .
- محاضرات فى تاريخ الفقه الاسلامى (فقه الصحابة والتابعين) ، نشر معهد الدراسات العربية العالية التابع لجامعة الدول العربية بمصر ، مطبعة دار الهناء بالقاهرة سنة ١٩٥٤ م .
- محاضرات فى تاريخ الفقه الاسلامى (عصر نشأة المذاهب) نشر معهد الدراسات العربية العالية بمصر ، مطابع دار الكتاب العربى سنة ١٩٥٥ م .
- محاضرات فى تاريخ الفقه الاسلامى ، أبو حنيفة ومذهبه فى الفقه ، نشر معهد الدراسات العالية ، مطبعة نهضة مصر سنة ١٩٥٦ .
- احكام الاحوال الشخصية فى الفقه الاسلامى ، دار الكتاب العربى سنة ١٩٥٦ .
- العقيدة والشريعة فى الاسلام ، للمستشرق « جولد تسيهر » ، مترجم عن الفرنسية بالاشتراك مع آخرين ، نشر دار الكاتب المصرى سنة ١٩٤٦ م .
- فقه الكتاب والسنة ، البيوع والمعاملات المالية المعاصرة ، نشر دار الكتاب العربى ، سنة ١٩٥٤ .
- مباحث فى فلسفة الاخلاق ، اعيد طبعه سنة ١٩٤٨ م بدار الكتاب العربى بالقاهرة .
- تاريخ الاخلاق ، أعيد طبعه سنة ١٩٥٣ م بدار الكتاب العربى بالقاهرة .
- فلسفة الاخلاق فى الاسلام وصلاتها بالفلسفة الاغريقية ، مطبعة الرسالة بالقاهرة ١٩٤٥ .
- المدخل لدراسة الفلسفة الاسلامية ، للمستشرق « ليون جوتييه » مترجم عن الفرنسية ، مطبعة الرسالة بالقاهرة سنة ١٩٤٤ م .
- الفلسفة فى الشرق « ماسون اورسيل » ، نشر دار المعارف بالقاهرة عام ١٩٤٦ .
- ابن رشد الفيلسوف ، مطبعة الحلبى بالقاهرة سنة ١٩٤٥ .
- الآراء الدينية والفلسفية لفيلون الاسكندرى ، للاستاذ « أميل بريهييه » ، ترجمة عن الفرنسية بالاشتراك مع الدكتور عبد الحليم النجار ، بتكليف من وزارة التربية والتعليم مطبعة الحلبى سنة ١٩٥٤ .
- الناحية الاجتماعية والسياسية فى فلسفة ابن سينا ، نشر المعهد العلمى الفرنسى بالقاهرة سنة ١٩٥٢ م .
- ابن سينا والازهر (بالفرنسية) ، بحث نشر بمجلة «لا ريفى دى كير» ، فى عدد خاص بابن سينا ، يونيه سنة ١٩٥١ .
- موقف ابن رشد بين الدين والفلسفة (بالفرنسية) . (١)
- التوجيه الفلسفى فى القرآن (بالفرنسية) . (٢)

وهما الرسالتان اللتان نال بهما المؤلف دكتوراه الدولة فى الفلسفة ، من « السوربون » بجامعة باريس بدرجة مشرف جدا ، سنة ١٩٤٨ .

---

(1) L'Attitude d' dbn Rochd à l' égard de la philosophie et de la Religon.

(2) La Perspective philosophique du Coran.

